Betrug im Zivilprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Charlotte Schmadalla
Referendarin aus Lübeck.

Marburg 1929.

Druck der Göttinger Handelsdruckerei in Göttingen.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 18. Juli 1928.

Berichterstatter: Professor Dr. Mezger, Marburg.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Schrifttum.

v. Bar, Zweifelhafte Betrugsfälle usw. in GS. 40 S. 481 ff.
Baumbach, Taschenausgabe der Zivilprozeßordnung 5. Aufl. 1930.
Binding, Lehrbuch, 2. Aufl. Leipzig 1902.
—, Die Wahrheitspflicht im Prozeß in DJZ. 1909 S. 101.
Brauns, Der Vermögensbegriff im Strafrecht, Jenaer Diss. 1922.
Ebermayer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Leipzig, 3. Aufl. 1925.
Eckstein, Täuschung, Schädigung, Irrtum, Bereicherung und Absicht in ihren Wechselbeziehungen zum Tatbestand des Betruges. in GS. 78, 137.
Frank, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 17. Aufl. Tübingen 1926.
Friedsam, Der Begriff der Tatsache, Erlanger Diss. 1893.
Gerland, Reichsstrafrecht, Berlin 1922.
Görres, Über das Verschulden im Prozeß, in Buschs Ztschr. f. Zivilprozeß Bd. 34 S. 1 ff.
Grünhut, Zur Lehre vom Prozeßbetrug, in Rhein. Ztschr. 13, S. 1127.
Hager, Zur Lehre von dem strafbaren Betrug insbesondere in Vertragsverhältnissen in GS. 27, S. 561 ff.
Hälschner, System des preuß. Strafrechts, II, Bonn 1878.
Hamm, Betrug gegen den Prozeßgegner durch Täuschung des Richters, in DJZ. 1908 S. 1020 ff.
Hegler, Betrug in Vergleichende Darstellung Bes. T., Bd. VII, S. 224.
Heilbronner, Der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen beim Betrug", Erlanger Diss. 1897.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1907.
—, Lüge im Prozeß, in Woche 1908 Nr. 40.
—, Lüge im Prozeß, in JW. 1908, S. 665.
—, Lüge im Prozeß, in DJZ. 1909, S. 137.
—, System des deutschen Zivilprozeßrechts I. Tl. 1912, II. Tl. 1919, Leipzig.
Hoffmann, Prozeßbetrug, Rostocker Diss. 1911.
v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, IV, 1871/77.
Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil, Diss. 1905.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Berlin III. Aufl. 1925.
Kohler, Treu und Glauben im Verkehr, Berlin 1893.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. Berlin u. Leipzig 1927.
Merkel, A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
—, in Holtzendorffs Handbuch III S. 764.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922 (von Allfeld).
Michel, Der strafbare Betrug im Zivilprozeß, in Belings strafrechtl. Abh. Heft 13, Breslau 1898.
Neumann, Lüge im Prozeß, Duplik, in JW. 1908, S. 667.
v. Olshausen, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 11. Aufl. Berlin 1927.
Oppenhoff-Delius, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 14. Aufl. Berlin 1901.
Pfizer, Betrug beim Spiel, in GS. 41, S. 337.
Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, i. d. Festschr. f. v. Liszt, Berlin 1911, S. 188 ff.

Reymann, Die Handlung des Betrügers, Freiburger Diss. 1908.
Rimpau, Über die Strafbarkeit des Betruges beim Mangel der Identität des Getäuschten und des Geschädigten. Tübingen Diss. 1892.
Rommel, Der Betrug 1894.
Rosenberg, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1927.
Schlag, Betrug im Zivilprozeß durch Täuschung des Richters, Greifswalder Diss. 1913.
Schmidt, Rich., Die Lüge im Prozeß in DJZ. 1909 S. 39.
Schwarze, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, Leipzig 1884.
—, Über die Strafbarkeit unwahrer Behauptungen im Zivilprozeß, in GS. 18 S. 105.
Skonietzky-Gelpcke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Berlin 1916.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. Tübingen 1925.
Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern Bd. 4.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung, 18. Aufl. Berlin 1925.
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Aufl. Bonn 1896.
—, Defensionspflicht und Klagerecht, in Grünhuts Zeitschr. d. privaten u. öffentlichen Rechts, Bd. 6 S. 515.

§ 1.

Einleitung.

In neuester Zeit hat Grünhut[1]) sich gegen die Anwendung des Betrugstatbestandes auf betrügerische Parteihandlungen im Zivilprozeß gewandt. Er hat sich damit — ebenso wie Kohler[2]) — in Widerspruch mit der herrschenden Meinung gesetzt, die sich für eine beschränkte Anwendung des Betrugstatbestandes erklärt. Eine dritte Ansicht geht noch weiter, indem sie den Betrugstatbestand uneingeschränkt anwenden will[3]).

Verfasserin hat es sich zur Aufgabe gestellt, diese drei Meinungen einer Kritik zu unterziehen und mit ihrer Arbeit zur Vereinheitlichung der Behandlung des Betruges im Zivilprozeß beizutragen.

Vornehmlich wird der Hauptfall des Prozeßbetruges zu behandeln sein, nämlich die Frage, ob und inwieweit der Betrugstatbestand im kontradiktorischen Verfahren anwendbar ist. In zweiter Linie sollen die Möglichkeiten betrügerischer Handlungen im nichtkontradiktorischen Verfahren und in den besonderen Verfahrensarten erörtert werden.

Die Entwicklung, die die Behandlung des Prozeßbetruges durchgemacht hat, ist auf das engste mit der des Betruges im allgemeinen verknüpft. Alle Probleme, die hier eine Rolle spielen und gespielt haben, sind auch für den Prozeßbetrug von Bedeutung gewesen. Manche Streitfrage, die sonst für die Betrugslehre längst beiseite gelegt werden konnte, ist für das spezielle Gebiet des Prozeßbetruges noch bedeutsam und nicht geklärt. So z. B. die Frage der Wahrheitspflicht. Man ist längst zu der Ansicht gekommen, daß der Gegenstand des Betrugsdeliktes lediglich das Vermögen ist. Daß ein Verstoß gegen ein allgemeines Recht auf Wahrheit zur Annahme des Betruges genüge, wird heute nicht mehr behauptet. Im Falle des Prozeßbetruges ist dieses Problem noch nicht gelöst. Hier finden sich noch viele Schriftsteller, die aus der Bestrafung wegen Betruges innerhalb des Zivilprozesses — also wegen eines Vermögensdeliktes — folgern, daß es eine Wahrheitspflicht im

---

[1]) Grünhut, zur Lehre vom Prozeßbetrug.

[2]) Kohler, Treu und Glauben im Verkehr.

[3]) Rommel, der Betrug; Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane u. a.

Zivilprozeß gebe. Durch die Anwendung des Betrugstatbestandes im Prozesse sei den Parteien verboten, etwas Unwahres zu behaupten. Damit stellen sie den Betrug im Zivilprozeß nicht als ein Delikt dar, das sich nur gegen das Vermögen richtet, sondern das auch gegen ein Recht auf Wahrheit verstößt[4]).

Eine andere Frage, die in unserer Erörterung eine Rolle spielen und die auch für die Betrugslehre im allgemeinen noch bestritten wird, ist die der Identität bzw. Nichtidentität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem. Daß Getäuschter und Geschädigter nicht dieselbe Person zu sein brauchen, ist heute unbestritten. Nicht dagegen die Frage, in welchem Verhältnis beide zueinander stehen müssen, damit der Getäuschte eine für den Betroffenen schädigende Disposition über dessen Vermögen vornehmen kann. Einerseits wird verlangt, daß beide in einem privatrechtlich erheblichen Verhältnis zu einander stehen müssen. Ihre Vertreter nehmen allgemein an, daß das Verhältnis zwischen Richter und Partei hierunter zu rechnen sei. Hierdurch ist Grünhut die Gelegenheit zum Angriff gegeben. Andererseits wird nur eine rein tatsächliche Verfügungsmacht verlangt.

[4]) Hellwig, Lüge im Prozeß in Woche 1908, Nr. 40.
„ „ „ „ J. W. 1908 S. 665.
„ „ „ „ DJZ. 1909 S. 137.

Teil I.

Der Betrug im Rahmen des regelmäßigen kontradiktorischen Entscheidungsverfahrens.

Auszugehen ist bei der Behandlung des Betruges im Prozeß von dem Betrugstatbestand des § 263 RStGB. Danach wird
derjenige „wegen Betrugs" bestraft, der „in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtwidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält".

Die Ansicht, die die Anwendung des Betrugstatbestandes im Rahmen des Zivilprozesses völlig ablehnt und diejenige, die ihn nur in beschränktem Maße anwenden will, kann sich nur darauf stützen, daß eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale als fehlend angesehen wird. Betrachten wir daher, wie die Subsumption betrügerischer Machenschaften im Prozeßverfahren unter den gesetzlichen Tatbestand zu denken ist und bei welchen Tatbestandsmerkmalen Zweifel an ihrem Vorhandensein aufgetaucht sind.

Gemeinhin wird folgende Kausalreihe als für den objektiven Tatbestand erforderlich verlangt: *Täuschungshandlung — Irrtumserregung — Vermögensdisposition — Vermögensbeschädigung*[5]). Hinzu kommt als subjektives Tatbestandsmerkmal die Bereicherungsabsicht.

§ 2.

I. Die Täuschungshandlung.

Die Täuschungshandlung kann nach § 263 auf dreierlei Weise begangen werden, nämlich durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder durch Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Allen drei Möglichkeiten ist gemeinsam, daß sich die Täuschung auf eine *Tatsache*[6]) beziehen muß. Eine Tatsache muß etwas

---

[5]) Frank, Komm. z. StGB. § 263.

[6]) Vgl. hierzu Friedsam, Der Begriff der Tatsache.

sinnlich Wahrnehmbares, etwas Vorhandenes oder Geschehenes sein [7]). Der Begriff der Tatsache läßt sich demgemäß als ein Ereignis oder ein Zustand, der der Gegenwart oder der Vergangenheit angehört, bestimmen [8]) [9]). Eine Tatsache enthält etwas Wirkliches. Deshalb widerspricht es dem Wesen des Begriffs, von einer „falschen" Tatsache zu sprechen: Falsche Tatsachen gibt es nicht. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist daher nur so aufzufassen, daß jemand etwas als geschehen oder vorhanden darstellt, was in Wirklichkeit nicht geschehen oder vorhanden ist. Er bezeichnet etwas als dem Bereich der Wirklichkeit angehörend, das tatsächlich nur gedacht ist [8]).

Befassen wir uns mit der Vorspiegelung falscher Tatsachen. Die Vorspiegelung ist stets ein positives Tun, insbesondere eine bewußt unwahre Behauptung. Jedoch ist auch das ganze Gebiet der sog. „konkludenten" Handlungen hierunter zu rechnen: Aus den Umständen, aus dem Verhalten einer Person kann die Vorspiegelung einer Tatsache zu entnehmen sein. So z. B. behauptet jemand das Bestehen einer Schuld, wenn er Zahlung verlangt, auch ohne daß er die Tatsache ausdrücklich hervorhebt. Man spricht in solchen Fällen von einer mittelbaren Täuschungshandlung.

Auf dem Gebiete des Zivilprozesses ist die Vorspiegelung beispielsweise zu denken als Erhebung eines ungerechtfertigten Anspruchs, als Abstreiten eines zu Recht bestehenden Anspruchs, als Beibringung von falschen Urkunden, als Leistung eines falschen Eides usw. Daß in der Stellung eines Klagantrages bereits eine Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erblicken sei, wird vom Reichsgericht [10]) verneint. Diese Auffassung ist m. E. verfehlt, denn in der Stellung eines ungerechtfertigten Klagantrages ist sowohl eine Vorspiegelung als auch eine falsche Tatsache enthalten. Es wird hierdurch das Bestehen eines Schuldverhältnisses, eines Zustandes, der in Wirklichkeit nicht besteht, dargelegt. Wir haben oben gesehen, daß ein Schuldverhältnis in der hier interessierenden Beziehung eine Tatsache ist. Durch die Stellung eines Klagantrages wird zwar nicht ausdrücklich das Bestehen eines Schuldverhältnisses behauptet, aber es ist ein Verhalten, aus dem das Vorhandensein eines solchen geschlossen werden kann: Es ist eine

[7]) Die h. M. zählt auch sogenannte innere Tatsachen, z. B. Ansichten und Absichten hierunter. Vgl. von Liszt § 514 und die dort unter Nr. 5 angegebene Literatur.

[8]) v. Olshausen, Kommentar, § 131, Nr. 2 und v. Liszt, Lehrb. S. 348.

[9]) U. A. sind Binding, Lehrb. S. 346; Rommel, Betrug S. 18 u. a.

[10]) Urteil vom 24. Januar 1899 RG. St. E. 32,3 mit der Begründung, daß ein Klagantrag deshalb gestellt werde, damit der Richter über die Rechtmäßigkeit desselben urteilen solle.

mittelbare Täuschungshandlung. Auch daß diese Täuschungshandlung vor dem eigentlichen Verfahren vorgenommen wird, ändert nichts. Eine andere Frage ist es, ob sie kausal für eine Irrtumserregung im Richter sein kann. M. E. ist die Frage zu bejahen. Es besteht die Möglichkeit, daß in dem Richter durch die Stellung des Klagantrages, zu dessen Begründung Tatsachen vorgebracht werden, eine Vorstellung von Tatsachen erweckt wird. Wenn der Richter auch noch nicht in einer nach außen hin erkennbaren Weise Stellung nimmt zu den behaupteten Tatsachen, sondern in diesem Stadium des Verfahrens nur die prozessualen Erfordernisse des Klagantrages prüft, so ist er dadurch doch nicht gehindert, sich bereits eine bestimmte Vorstellung zu bilden. Die Behauptungen des Klagantrages können daher bereits eine täuschende Wirkung haben.

Allerdings führt die Stellung eines Klagantrages noch nicht dazu, daß ein dem Gegner ungünstiges Urteil gefällt wird, denn der Richter entscheidet noch nicht auf Grund des Klagantrages. Zu prüfen wäre deshalb, ob nicht Betrugsversuch vorläge — vgl. darüber unten. — Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß in dem Zahlungsbegehren während der mündlichen Verhandlung oder auch schon in der Stellung eines Klagantrages eine mittelbare Täuschungshandlung liegen kann.

Im Einzelfall ist es jedoch oft schwierig zu unterscheiden, ob eine solche mittelbare Täuschungshandlung als Vorspiegelung oder als Unterdrückung anzusehen ist. Die Abgrenzung fällt deshalb so schwer, weil der Begriff der „Unterdrückung wahrer Tatsachen" nach der weitaus herrschenden Ansicht nicht nur in einem Tun — wie es die Bedeutung des Wortes eigentlich ist —, sondern auch unter gewissen Umständen in einem Unterlassen, d. h. in einem Schweigen, bestehen kann [11]). Die Frage, wann Schweigen das Tatbestandsmerkmal der Unterdrückung erfüllt, ist verschieden beantwortet. In der Hauptsache sind zwei Richtungen zu unterscheiden. Die erste legt das Gewicht auf den Kausalzusammenhang. Beim Verschweigen müsse man unterscheiden zwischen einem rein passiven Verhalten und einem Schweigen, das nur Moment eines aktiven, täuschenden Benehmens ist, da in solchem Falle die Wahrheit nicht nur verschwiegen, sondern auch entstellt und unterdrückt wird. Nur unter solcher Voraussetzung könne das Verschweigen der Wahrheit als ein Erregen, Verursachen des Irr-

[11]) So Heilbronner, Erlanger Diss. 1897, Der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen" beim Betrug, S. 32. Bloßes Schweigen könne nie als Unterdrückung gelten.

tums erscheinen, und allein in diesem Umstand liegt der Grund, weshalb auch ein Verschweigen als eine strafbare, betrügerische Tätigkeit zu betrachten ist [12]). Es muß also mit diesem Schweigen ein positives vorangegangenes oder gleichzeitiges Tun so eng verbunden sein, daß das aktive Verhalten zusammen mit dem Schweigen als eine Handlung angesehen werden kann, die den Irrtum bei dem Geschädigten hervorruft [13]). Ein bloßes Verschweigen könne niemals ursächlich sein.

Diese Theorie ist jedoch zu eng. Es sind Fälle denkbar, wo der Irrtum des Gegners nicht auf eine bewußte vorangegangene Irreleitung, also ein vorhergehendes Tun des Täuschenden zurückzuführen ist. Diese werden von obiger Theorie nicht mit umfaßt. Die zweite Richtung, der die Praxis folgt und die auch dieser Arbeit zugrunde liegt, geht von den Grundsätzen der Unterlassungsdelikte aus. Bloßes Schweigen, also bloßes Unterlassen genüge nicht zur Strafbarkeit. Erst dann sei Betrug durch Unterlassen begangen, wenn die Verpflichtung zur Mitteilung des wahren Sachverhalts vorliege. Diese Pflicht fußt nicht auf einem allgemeinen Recht auf Wahrheit, sondern einer Zwangs- oder Rechtspflicht [14]).

Die Verpflichtung zur Wahrheitsmitteilung ist z. T. im Gesetz ausgesprochen, — z. B. Rechnungslegung, Zeugenaussage, die Äußerungen des Drittschuldners zum Pfändungsbeschluß —, zum Teil beruht sie auf allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen.

Unsere Zivilprozeßordnung enthält nun keine allgemeine Bestimmung über Wahrheitspflicht weder der Parteien untereinander noch gegenüber dem Richter. Auch kann m. E. kein allgemeiner Grundsatz aus Einzelvorschriften abgeleitet werden. Es ist deshalb zu untersuchen, ob nicht allgemeine Grundsätze des Privatrechts, insbesondere die Regeln des Vertragsverhältnisses, für das Gebiet des Zivilprozesses anwendbar sind.

Dies liegt insofern nahe, als die Ansicht vertreten wird, daß Betrug genau genommen stets nur in Vertragsverhältnissen vorkomme [15]). Voraussetzung hierfür wäre jedoch, daß man den einzelnen Zivilprozeß als ein Vertragsverhältnis oder zum mindestens als ein vertragsähnliches Verhältnis ansehe. Nach heute allgemein herrschender Ansicht, der sich Verfasserin anschließt, ist diese Auf-

[12]) Hälschner, System des preuß. Strafrechts Bd. II, S. 362 f.

[13]) Schwarze, Kom. z. RStGB., § 263; Merkel Abh. II S. 139.

[14]) So Frank § 263 II, 2; v. Olshausen § 263, 13.

[15]) Pfitzner, G. S. 41, S. 337: streng genommen, sei jeder Betrug ein Betrug in Vertrgsverhältnissen, deshalb sei eine Unterscheidung zwischen gemeinem Betrug und Betrug in Vertragsverhältnissen überflüssig.

fassung vom Wesen des Zivilprozesses abzulehnen. Auf das Verhältnis der Parteien einerseits zu dem Richter andererseits sind daher die Regeln des Vertragsrechts nicht anzuwenden.

Eine allgemeinere Auffassung vertritt das Reichsgericht, die vielleicht für den Betrug im Zivilprozeß Geltung haben könnte. Es hat sich nämlich dahin entschieden, daß das „Verschweigen den Charakter einer Unterdrückung trüge, wenn der Getäuschte nach den individuellen Verhältnissen des betreffenden Straffalles die Mitteilung der wahren Sachlage erwarten durfte[16]). Es hat sich damit nicht an spezielle vertragliche Regeln gebunden, sondern hat offenbar mit Hilfe des Begriffs von Treu und Glauben im Verkehr zn einem billigen Ergebnis kommen wollen. Daß aber auch hiermit nicht geholfen ist, zeigen die Angriffe Haagers[17]). Die Aufstellung einer solchen allgemeinen Redlichkeitspflicht im Verkehr birgt die große Gefahr in sich, die Grenze zwischen Recht und Moral zu verwischen.

Eine Redlichkeitspflicht kann nur dort rechtliche Bedeutung haben, wo die Rechtssphären zweier Rechtssubjekte sich gegenseitig so beeinflussen, daß ein Pflichtenkreis entsteht. Außerhalb des Prozesses wären z. B. die Fälle der culpa in contrahendo hierher zu rechnen. Das wesentliche eines solchen Pflichtenkreises ist, daß die beiden Vertragsgegner sich in irgend einer Weise aufeinander verlassen, sich Vertrauen schenken müssen[18]). Im Zivilprozeß ist für eine solche Vertrauenssphäre jedoch kein Raum, denn er hat die Natur eines Kampfes[18a]) und ist nicht auf einem Vertrauen der Parteien zu einander, sondern auf Mißtrauen aufgebaut.

Auf das Verhältnis zwischen dem Richter einerseits und den Parteien andererseits paßt dieser Gedankengang noch weniger. Von einer Vertrauenssphäre im oben erwähnten Sinne kann nur dann die Rede sein, wenn zwei Parteien sich gleichberechtigt gegenüberstehen. Von einer derartigen Stellung kann jedoch beim Richter nicht gesprochen werden, der kraft seines Amtes als Rechtspflegeorgan über den Parteien steht.

Somit komme ich zu dem Ergebnis, daß eine Aufklärungspflicht sowohl der Parteien untereinander als auch gegenüber dem Richter weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch aus prozessualen Vorschriften sich herleiten läßt und es infolgedessen an dem Tat-

---

[16]) Urteil d. RG., in Stengleins Zeitschr. f. Gerichtspraxis 4 S. 185 zit. nach Heilbronner.

[17]) In GS. 27, S. 577ff.

[18]) So bei den Vorverhandlungen zum Vertragsschluß.

[18a]) So Wach, Vorträge S. 6f.

bestandsmerkmal der Unterdrückung wahrer Tatsachen i. S des § 263 fehlt. Von einer Bestrafung wegen Betruges ist für diese Fälle abzusehen.

Die „Entstellung wahrer Tatsachen" enthält keine Besonderheit, weshalb von einer Erörterung abzusehen ist.

§ 3.

II. Die Irrtumserregung.

Die Täuschungshandlung muß kausal sein für die Erregung eines Irrtums. Für unsere Erörterung kommt nur die Irrtumserregung beim Richter in Betracht, nicht die auf Seiten der Gegenpartei. Wenn die Parteien sich unmittelbar täuschen, sodaß die getäuschte Partei vielleicht ein gerichtliches Geständnis ablegt, so liegt darin keine Besonderheit gegenüber einem Betrug, der außerhalb des Prozesses begangen wird. Das auf Grund eines Geständnisses hin erlassene Urteil ist nicht durch Täuschung des Richters beeinflußt, denn die zugestandene Tatsache muß der Richter als wahr behandeln, einerlei, ob er von der Wahrheit überzeugt ist oder nicht. Auf eine Meinungsbildung des Richters kommt es nicht an. Eine Irrtumserregung des Richters würde bezüglich dieser unwahren Tatsachen wegen der besonderen Wirkung, die das Gesetz dem Geständnis beimißt, begrifflich undenkbar sein.

Das Tatbestandserfordernis der Kausalität zwischen täuschender Parteihandlung und Irrtum des Richters wird von Kohler[19]) als fehlend angesehen. Kohler gelangt zur generellen Ablehnung des Betrugstatbestandes im Prozeß aus folgenden Gründen: Man könne nicht von einer Täuschung des Richters sprechen, weil der Richter den Parteien ganz anders gegenüber stehe, als der eine Verkehrstreibende — wie Kohler sich ausdrückt — dem anderen, der Richter habe ganz andere Erkundigungs-, Konstatierungs- und Eruierungsmittel und entscheide auf Grund des Gesamteindrucks. Es wäre selten, wenn gerade ein bestimmtes Prozeßmittel das durchschlagende und maßgebende sei. Die Entscheidung beruhe auf Intellektualfunktionen und diese seien unkontrollierbar, während bei Verkehrsgeschäften Intellekt- und Willenserregung in innigster Verbindung ständen. Die freie Beweiswürdigung lasse ein mathematisches Zurückführen auf einzelne Behauptungen und Beweismittel nicht mehr zu[20]).

---

19) a. a. O. S. 157 f.

20) Gegenüber dem Gegner hält er den Betrug dann für möglich, wenn dieser durch die betrügerische Handlung zum Abschluß von Verträgen, zur Klagzurücknahme oder zum Zugeständnis innerhalb des Prozesses bewogen ist.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Wie Michel[21]) sehr treffend ausführt, ist es nicht nötig, daß der Irrtum auf eine bestimmte Behauptung oder ein bestimmtes Beweismittel zurückzuführen ist. Es genügt, daß die täuschende Handlung mit ein Bestimmungsgrund war für die vom Richter zu treffende Entscheidung. Ferner ist es durchaus nicht undenkbar, daß der Richter trotz der stärkeren Mittel, die ihm zur Verfügung stehen, sich täuschen lassen kann. Man kann nicht — im Falle des Prozeßbetruges ebensowenig wie beim gewöhnlichen Betrug — die Anwendung des § 263 von der Erwägung abhängig machen, daß die betrogene Person zur Hervorrufung eines Irrtums geeigneter oder weniger geeignet wäre. Würde man diesen Gedanken anerkennen, so fehlte nur noch ein Schritt zu dem Schluß, daß der Betrogene es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er Opfer eines Betruges wird.

Die Konstruktion Kohlers würde in solchen Fällen scheitern, wo sich die Irrtumserregung tatsächlich auf eine bestimmbare Täuschungshandlung zurückführen ließe. Damit ist seiner Ansicht die Berechtigung genommen[22]).

Kohler gehört zu den Vertretern derjenigen Ansicht, die den Prozeßbetrug schlechthin ablehnen. Die heute herrschende Meinung erkennt zwar die Möglichkeit eines Prozeßbetruges grundsätzlich an, jedoch schränkt sie die Anwendung des § 263 im Zivilprozeß erheblich ein. Diese nur eingeschränkte Anwendung wird gleichfalls damit begründet, daß nicht immer der Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung einer Partei und der Irrtumserregung gegenüber dem Richter gegeben sei, sondern nur unter gewissen qualifizierenden Umständen: Eine einfache Parteibehauptung sei straflose Vorbereitungshandlung, erst wenn die Behauptung durch Beweise unterstützt werde, liege eine Täuschungshandlung vor, die geeignet sei, den Richter zu täuschen, denn der Richter sei nicht befugt, einseitigen Parteibehauptungen Glauben zu schenken, er müsse vielmehr Beweise erheben. Seien diese Beweise unrichtig — einerlei ob falsch oder echt, jedoch materiell unecht — und sei daraufhin in dem Richter der Irrtum erregt, der ihn zum Erlaß eines materiell falschen Urteils veranlaßt habe, so sei der Betrugstatbestand erfüllt. Habe der Richter jedoch trotz seiner richterlichen Prüfungspflicht keine Beweise erhoben und habe der einfachen Parteibehauptung geglaubt, so sei nicht die unwahre Parteibehauptung, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters Ursache für die

[21]) Der strafbare Betrug im Zivilprozeß in Belings strafrechtl. Abhdl. Bd. 13 Breslau 1898 S. 13.

[22]) Vgl. im übrigen die ausführliche Widerlegung bei Michel S. 12.

endliche Vermögensbeschädigung der unterlegenen Partei: Das pflichtwidrige Handeln unterbreche den Kausalzusammenhang. Ferner werde auch dort der Kausalzusammenhang unterbrochen, wo auf Grund der den Richter bindenden Prozeßvorschriften dieser entsprechend zu entscheiden gezwungen ist, d. h. überall dort, wo die formelle Beweistheorie gilt, z. B. beim Parteieid, ferner im Versäumnisverfahren usw. Betrug im Prozeß durch Täuschung des Gegners hält diese Ansicht dagegen für schlechthin möglich und wendet demgemäß insoweit den § 263 uneingeschränkt an.

Führend in dieser Ansicht ist das Reichsgericht. Ihm folgen, teilweise mit kleinen Abweichungen, v. Olshausen, Ebermayer, Michel, v. Liszt, Merkel usw.

Vergegenwärtigen wir uns an Hand einiger Entscheidungen den Standpunkt des Reichsgerichts. Dem Urteil vom 18. Dezember 1880[23]) lag folgender Tatbestand zu Grunde: Der Angeklagte hatte einen ihm bei Aushändigung des Frachtgutes übergebenen Frachtbrief, in welchem die Fracht irrtümlich zu niedrig berechnet war, dadurch geändert, daß er bei der Gewichtsangabe von 2600 bezw. 3900 kg die Zahlen 2 und 3 wegradiert hatte. In dem von der Eisenbahndirektion auf Nachzahlung gegen ihn erhobenen Prozesse edierte er auf Antrag der Klägerin den Frachtbrief, mit welchem letztere ihre Behauptungen beweisen wollte, daß das Gewicht des Frachtgutes 2600 bezw. 2900 kg betragen habe.

Das Reichsgericht hat hier einen Betrugsversuch in Idealkonkurrenz mit Urkundenfälschung angenommen. Es hat festgestellt, daß der Angeklagte eine Rasur an der Urkunde vorgenommen hat, die zum Beweise von Rechten erheblich war — nämlich zum Beweise des Rechtsverhältnisses des Frachtführers zum Empfänger, der nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten hat — und daß diese Rasur folglich eine Fälschung darstellt. Der Angeklagte habe im Richter den Irrtum erregen wollen, daß die Urkunde, wie er sie übergab, unverändert sei und keine Rasur an sich trage. Er habe daher die unwahre Tatsache vorgespiegelt, daß die Skriptur unverändert sei und zwar nicht nur stillschweigend durch die tatsächliche Übergabe, sondern auch ausdrücklich, indem er auf eine diesbezügliche Anfrage der Klägerin eine Rasur leugnete und sogar behauptete, daß ein Gewicht überall im Frachtbrief nicht angegeben sei. Die Änderung sei in der Absicht vorgenommen, der Eisenbahngesellschaft ein Beweismittel zu entziehen und sich selbst einen Vermögensvorteil zu verschaffen; er habe versucht, so-

[23]) RG. St. E. 3, 169.

wohl das Gericht als auch den Gegner bei der Vorlage der Urkunde zu täuschen. Zwar habe er in Befolgung seiner Rechtspflicht die Urkunde vorgelegt, habe jedoch gewußt, daß der Richter auf diese Urkunde seine Überzeugung von der Wahrheit der Tatsachen stützen und zum Nachteil des Gegners entscheiden würde. Damit habe er tatsächlich eine gefälschte Urkunde dem Richter unterbreitet, um in ihm einen Irrtum zu erregen, der für die endliche Vermögensbeschädigung des Gegners kausal werden sollte. Damit seien die Merkmale des Betrugsversuchs gegenüber dem Richter gegeben. Die Partei habe nicht nur durch einfache Behauptungen den Richter täuschen wollen, sondern habe darüber hinaus noch besondere Mittel zum Zwecke der Irrtumserregung bei dem Richter angewendet. Gleichfalls habe er sich einer schweren Urkundenfälschung schuldig gemacht.

Bei Gelegenheit des Urteils vom 26. September 1887[24]) setzt das Reichsgericht seine Ansicht besonders ausführlich auseinander. Folgender Fall war dort zur Entscheidung gekommen: Der Angeklagte kaufte ein Grundstück, dessen Kaufpreis in Raten zu bezahlen war. Als er auf Zahlung der letzten Rate verklagt wurde, legte er im Prozeß eine Quittung über eine Kaufrate vor, die sich auf eine früher fällig gewordene Rate bezog. Er ließ sich dabei von der Absicht leiten, der Richter werde sich durch die Quittung über den wahren Sachverhalt täuschen lassen und der Anspruch werde abgewiesen werden.

Das Reichsgericht führt hierzu aus, daß der Betrugstatbestand auf Betrügereien, die bei Führung eines Rechtsstreits verübt werden, unbedenklich angewendet werden könne, wenn durch die Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wurde. Diese Anwendung erleide eine Beschränkung nur durch die Regeln des Zivilprozesses selbst insofern, als bloße unwahre Behauptungen über Tatsachen im Prozesse nicht hinreichten, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen, weil der Richter regelmäßig nicht befugt sei, auf einseitiges Parteivorbringen hin und ohne vorzulegende Bescheinigung oder zu erbringenden Beweis eine Entscheidung oder eine über die bloße Prozeßleitung hinausgehende Verfügung zu treffen und daß daher, wenn ordnungswidriger Weise auf bloße Parteibehauptungen hin eine den Gegner schädigende Verfügung getroffen werde, dieser nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt

---

[24]) RG. St. E. 16, 193.

sein würde, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt habe.

Anders gestalte sich jedoch das Verhältnis, sobald eine Partei zur Bescheinigung ihres unwahren Vorbringens falsche Beweismittel benutze, insbesondere sich auf falsche, simulierte oder erschlichene Urkunden berufe und hierdurch herbeiführe, daß der Richter trotz der ihm obliegenden Pflicht, das Parteivorbringen auf seine Wahrheit hin zu prüfen, getäuscht werde oder ohne entsprechende Aufklärung seitens der Gegenpartei getäuscht werden würde.

Es bestehe hierbei kein prinzipieller Unterschied zwischen den Fällen, in denen der Richter in der Lage sei, auf die einfache dolose Bescheinigung einer Partei hin zu verfügen (wie z. B. bei Erlaß von Zahlungsbefehlen, Kostenfestsetzungsbeschlüssen, Arrest- und Vollstreckungsverfügungen) und zwischen Entscheidungen im kontradiktorischen Verfahren, wo insbesondere durch falsche Angaben von Beweisbehelfen ein Betrug begangen werden könne. Das Gehör der Gegenpartei schließe nicht aus, daß der Richter mittels falscher oder solcher Behauptungen, die durch formell echte, aber materiell unrichtige Beweisstücke unterstützt seien, über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache in Irrtum versetzt werde, denn der gegnerische Widerspruch, besonders wenn derselbe nicht seinerseits durch Beweismittel belegt werden könne, vermöge nicht ohne weiteres die Beweiskraft vorgelegter formell richtiger Urkunden zu beseitigen. Daher bleibe noch immer die Möglichkeit bestehen, den Richter zu täuschen und somit könne eine den Gegner benachteiligende Entscheidung direkt oder indirekt durch Verrückung der Beweislast herbeigeführt werden. Gleichgültig sei für den Tatbestand des Betruges, ob die Täuschung des Richters durch Vorlage gefälschter Urkunden bewirkt werde, oder ob an sich echte Urkunden unter Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen derartig als Beweismittel benutzt würden, daß nach Lage der Sache eine Täuschung des Richters herbeigeführt werden könne. Es sei nicht nur Betrug, wenn jemand einen gefälschten Wechsel einklage, sondern auch, wenn er dies mit einem echten, aber bezahlten, nur nicht kassierten Wechsel tue, da in einem wie im anderen Falle der Richter durch die formelle Beweiskraft der Urkunde getäuscht werden könne und der Gegner in Gefahr sei, auf Grund dieser Beweiskraft und die durch solche herbeigeführte Täuschung des Richters, eine Nichtschuld zahlen zu müssen, wenn es ihm nicht gelinge, den Beweis der Fälschung bzw. der Zahlung gleichfalls urkundlich zu erbringen.

Sehr interessant ist der Fall in RG. St. E. 36, 114 insofern,

als hier nicht von der täuschenden Partei Beweis förmlich angetreten war, aber aus dem Benehmen des Beklagten und des von ihm benannten Zeugen der Richter auf das Vorhandensein einer Tatsache schließen mußte. Hier war der Angeklagte St., der Erzeuger eines unehelichen Kindes war, von der Mutter, die zugleich Vormünderin ihres Kindes war, auf Zahlung der Entbindungs- und Wochenbettkosten, sowie auf Unterhalt verklagt. Zur Begründung der exceptio plurium berief sich St. auf den Angeklagten A, der während der Empfängniszeit mit der Mutter verkehrt haben sollte. A., verweigerte die Zeugnisaussage mit der Begründung, daß er sich durch die Beantwortung der Frage, ob er mit der Mutter geschlechtlich verkehrt habe, in die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung begeben würde, da er verheiratet sei, ZPO. § 384 Ziff. 2.

Das Gericht folgerte aus dieser Zeugnisverweigerung, daß A. tatsächlich während der fraglichen Zeit mit der Mutter im Geschlechtsverkehr gestanden habe, insbesondere, da die Mutter während der Empfängniszeit eines früher geborenen Kindes gleichfalls mit verschiedenen Männern verkehrt hatte. Infolgedessen wurde die Klage abgewiesen.

In der Hauptverhandlung vor der Strafkammer wurde festgestellt, daß die Mutter tatsächlich nur mit A. verkehrt hatte. St. hatte, um den Richter zu täuschen und sich auf Kosten der gegnerischen Partei einen Vermögensvorteil zu verschaffen, den A. angestiftet, sein Zeugnis aus dem oben angeführten Grunde zu verweigern.

Hierzu äußert sich das Reichsgericht folgendermaßen: Es sei davon auszugehen, daß durch eine einfache Parteibehauptung ein Betrug im Zivilprozeß nicht begangen werden könne. Wenn dagegen die Partei zur Bescheinigung ihres unwahren Vorbringens sich auf irgendwelche unechte oder inhaltlich falsche urkundliche Beweise stütze — und dem würden andere Beweismittel, wie Aussagen gedungener Zeugen, gleichstehen und durch Unterbreitung solcher den Richter über die Wahrheit von seiner Behauptung vorsätzlich trotz der pflichtgemäßen richterlichen Prüfung täusche, so sei der zum Betrugstatbestand erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensbeschädigung anzunehmen. Im vorliegenden Falle habe der Angeklagte sich auf das Zeugnis des A. berufen. Er wollte durch die gemeinschaftlich geplante Zeugnisverweigerung des A. einen seine Parteibehauptung unterstützenden Beweisgrund schaffen in der Hoffnung, der Richter werde — wie dies auch geschehen ist — aus dem Verhalten des Zeugen den irrigen Schluß ziehen und

die Klage abweisen. Es stehe mit dem vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatz im Einklang, daß gegenüber dem Angeklagten St. das Tatbestanderfordernis der Täuschungshandlung wegen der Vorspiegelung der falschen Tatsache, A. habe ebenfalls Geschlechtsverkehr mit der Mutter gepflogen, als gegeben erachtet werde. Zwar habe St. zur Unterstützung seiner Behauptung nicht ein förmliches Beweismittel im zivilprozessualen Sinn beigebracht, aber er habe ein neben seiner Parteibehauptung einhergehendes Täuschungsmittel angewendet, das einem Beweismittel in seiner prozessualen Wirkung ähnlich sei, indem er arglistig eine zur Irreleitung des Richters geeignete Prozeßtatsache zur Entstehung brachte, die im vorliegenden Falle für die richterliche Prüfung der Wahrheit der Parteibehauptung von durchschlagender Bedeutung gewesen sei. Die Möglichkeit einer Bestrafung des A. wegen Teilnahme am Betrug sei vorhanden, wenn das subjektive Tatbestandsmerkmal des § 263 RStGB. festzustellen sei.

Auch bei Fiktion eines Rechtsstreits nimmt das Reichsgericht Betrug an. Urteil vom 12. November 1880[25]). Hier kam folgender Fall zur Entscheidung: Ein Grundstückseigentümer, der mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebte, mit ihr in Unfrieden geraten war und nun von der Ehefrau auf Scheidung verklagt wurde, akzeptierte einen vom Angeklagten auf ihn gezogenen Wechsel in Höhe von 2400.— RM., trotzdem er nur 400.— RM. erhalten hatte. Es wurde zwischen beiden vereinbart, daß der Angeklagte die fällige Wechselsumme einklagen und nach erfolgter nutzloser Mobiliarvollstreckung Zwangsversteigerung in das gütergemeinschaftliche Grundstück vornehmen solle. Dem Angeklagten wurde eine Provision von 300.— RM. versprochen. Diese Manipulationen waren von dem Ehemann vorgenommen worden, um bei der bevorstehenden Scheidung die Wechselsumme dem gütergemeinschaftlichen Vermögen zu Gunsten des Ehemannes zu entziehen.

Das Reichsgericht nimmt auch hier an, daß das Gebiet der bloß einseitigen Parteibehauptungen überschritten sei durch das Zusammenwirken des Ehemannes und des Angeklagten, indem der Angeklagte die Summe einklagte, der Ehemann die ihm zustehende Einrede nicht vorbrachte. Der Richter sei dadurch getäuscht worden, daß die Parteien ein zwischen beiden bestehendes Rechtsverhältnis vorgespiegelt und nicht bekannt hätten, daß die Forderung in der Hauptsache simuliert sei. Der simulierte Rechtsstreit sei als ein Mittel zur Feststellung und Realisierung einer nicht bestehenden Forderung anzusehen.

25) RG. St. E. 2, 436.

Nachdem wir so an einigen Beispielen die vom Reichsgericht geprägten Grundsätze des Prozeßbetruges verfolgt haben, ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwiefern das Reichsgericht sich hier mit dem sonst von ihm angewendeten Grundsätzen in Widerspruch gesetzt hat.

Das Reichsgericht ist in zweierlei Hinsicht von seinen sonstigen Prinzipien abgewichen: Einmal hat es mit der von ihm angewendeten Kausalitätstheorie, zum zweiten mit seiner Auffassung vom Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung gebrochen[26]).

1. Befassen wir uns zunächst mit dem Kausalzusammenhang. Bekanntlich steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt der Äquivalenztheorie. Seine Ansicht läßt sich wie folgt zusammenfassen: Als Ursache eines Erfolges ist jedes Verhalten anzusehen, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele. Nicht kommt es darauf an, ob dieser Erfolg nach menschlichem Ermessen mit der Handlung allgemein und regelmäßig verbunden ist, sondern ausschließlich darauf, ob der äußere Zusammenhang im Einzelfall vorhanden ist. Ob ein Erfolg vorauszusehen war, ist kein Merkmal für die Verursachung, sondern kommt nur für die Behandlung der Schuldfrage in Betracht. Auch wenn eine Ursache nicht allein zum Erfolg mitgewirkt hat, sondern außer ihr noch eine zweite, die sogar als Hauptursache erscheint, zur Herbeiführung des Erfolgs mitgewirkt hat, so verliert die erste Ursache nicht ihre Eigenschaft als solche. Beide Ursachen sind gleichwertig[27]). Es fällt nicht in den Rahmen der Arbeit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die vom Reichsgericht vertretene Kausaltheorie die richtige ist, oder ob den übrigen Theorien der Vorzug zu geben ist. Hier soll nur die Inkonsequenz des Reichsgerichts bei der Behandlung des Prozeßbetruges nachgewiesen werden.

a) Fragen wir uns zuerst, was die Ursache des Prozeßbetruges bildet. Das Reichsgericht sieht in der Beibringung von Beweismitteln die Ursache, während es in der einfachen Parteibehauptung eine straflose Vorbereitungshandlung sieht, also nur eine sog. Vorbedingung, keine Bedingung[28]). M. E. ist diese Ansicht vom Standpunkt des RG. aus verfehlt. Die einfache Behauptung ist schon Ursache. Es ist undenkbar, daß im Prozeß Betrug begangen werden kann ohne die Behauptung einer unwahren Tatsache. Bereits in der Einreichung des Klagantrags,

---

[26]) Vergl. Frank, § 263 VI, 2a; Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane in der Festschrift für von Liszt Berlin 1911 S. 188ff.

[27]) Frank a. a. O. § 1 III 2.

[28]) RGSt. E. 32, 1.

der als Klaggrund eine falsche Tatsache angibt, liegt eine Behauptung einer unwahren Tatsache, einer Täuschungshandlung — wie oben dargelegt. — Denkt man sich diese Handlung fort, so kann der Erfolg — nämlich das materiell unrichtige Urteil — nie eintreten. Es handelt sich also um ein Verhalten der Partei, bei dessen Nichtvorhandensein der Erfolg entfiele.

Zur Begründung der reichsgerichtlichen Ansicht ist vorgebracht worden, daß die Partei bei der Aufstellung ihrer unwahren Behauptung im Zivilprozeß grundsätzlich nicht damit rechnet, daß der Richter ihr ohne Beweise glaube. Die Partei täusche nicht, wolle auch garnicht täuschen, sondern nur eine Täuschung vorbereiten. Ihr Wille sei zunächst nicht auf Irrtumserregung gerichtet, sondern sie wolle die spätere Ausführung nur ermöglichen. Sie habe noch garnicht den vollen verbrecherischen Entschluß gefaßt [29]).

Diese Argumentation für die Abgrenzung einer bloßen Vorbedingung vom Setzen einer Ursache ist verfehlt. Es ist rein willkürlich zu behaupten, der Täter habe noch nicht den Betrugsvorsatz gehabt. Die Entscheidung, ob Vorsatz verliegt, ist von der Beweiserhebung abhängig. Es ist zuzugeben, daß dieser Vorsatz schwerlich nachgewiesen werden kann; der Täter würde in einem solchen Fall wohl wegen mangelnden Beweises freizusprechen sein. Falls jedoch der Beweis erbracht wird, ist die Täuschungshandlung als vorliegend anzusehen. In dem subjektiven Tatbestand kann man kein Argument für das Vorhandensein objektiver Tatbestandsmerkmale sehen.

Daß trotzdem das Vorhandensein des subjektiven Tatbestandes — des Vorsatzes und der Bereicherungsabsicht — beachtet werden muß, ist eine andere Frage. Der Täter muß die Tat in seinen Vorsatz aufgenommen haben, die Tat muß mit dem Willen vorgenommen worden sein, den Richter zu täuschen und den Gegner durch das unrichtige Urteil zu schädigen [30]).

Die Ansicht des Reichsgerichts ist daher für nicht folgerichtig zu erachten: In der Tat ist die Behauptung die Ursache, ohne die ein Betrug im Prozeß schlechterdings undenkbar wäre.

b) Das Reichsgericht und seine Anhänger behaupten nun, daß es garnicht zum Betrug kommen könne, weil der Richter bei bloßem

[29]) Michel, a. a. O. S. 14.

[30]) Zu prüfen wäre wohl auch, ob bei dem Täter, der eine unberechtigte Klage anstrengt, nicht Eventualdolus vorliegt; so z. B. wenn er hofft, der Richter sei von seiner bloßen Behauptung bereits so von der Berechtigung des Anspuchs überzeugt, daß es nicht mehr der Beibringung von Urkunden als Beweismittel bedürfe.

Parteivorbringen verpflichtet sei, Beweise zu erheben und zu prüfen, ob die Behauptung der Wahrheit entspreche; versäume er diese Pflicht, so sei die Pflichtwidrigkeit die Ursache für die Vermögensbeschädigung des Gegners.

Diese Gedankengänge des Reichsgerichts führen uns in den Bereich des nächsten Problems, das der „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs". Auch hier gerät das Reichsgericht in Widerspruch zu seinen sonst verfolgten Grundsätzen[31]). Von Unterbrechung des Kausalzusammenhanges spricht man, wenn „durch das vorsätzliche Eintreten eines anderen in die Kausalität der Kausalzusammenhang unterbrochen wird"[32]). Frank führt aus, daß man von abgebrochener Kausalität zwar nur dann sprechen sollte, wenn eine Kausalreihe nicht zum Ablauf käme und deshalb nicht zum Erfolg beitrüge, jedoch nicht — wie es regelmäßig geschieht —, wenn eine Kausalität hinzutrete, die gerade den Erfolg herbeiführe. Dann könne es sich nur um die Frage drehen, ob ihr die Eigenschaft einer Ursache, Bedingung, Voraussetzung, oder Vorbedingung, zufiele. Das Reichsgericht folgt jedoch bei dem oben Ausgeführten der landläufigen Auffassung von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges: Durch die Pflichtwidrigkeit wird die Kausalreihe unterbrochen, sie setzt eine neue Ursache, die gerade den Erfolg herbeiführt.

Gegen die Folgerichtigkeit dieses Gedankenganges ist mancherlei einzuwenden.

α) Als erstes ist zu sagen, daß ein bloß fahrlässiges Tun nicht den Kausalzusammenhang unterbricht: Dadurch, daß durch das fahrlässige Verhalten eines zurechnungsfähigen Dritten eine Zwischenursache gesetzt werde, ohne die der rechtswidrige Erfolg nicht eingetreten wäre, sei der Ursachenzusammenhang nicht aufgehoben[33]). Das Reichsgericht nahm bisher[34]) nur beim vorsätzlichen Eintreten eines anderen in die Kausalreihe eine Unterbrechung an[35]), bei nur fahrlässigem Handeln ändere sich nichts.

---

[31]) Verfasserin ist sich wohl bewußt, daß der Ausdruck „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht unglücklich gewählt ist. Vergl. Frank § 1 III 2a.

[32]) Frank, § 1 III 2a.

[33]) Vgl. Urteil vom 5. Januar 1922 RGSt. E. 56, 348.

[34]) Dieser Standpunkt ist seit RGSt E. 61, 318 aufgegeben. Vgl. Anm. 35 unten. Der heutige Standpunkt des RG. geht noch weiter, indem nicht einmal mehr bei Eintritt eines vorsätzlichen Tuns Unterbrechung des Kausalzusammenhanges angenommen wird.

[35]) RGSt. E. 61, 318, Bespr. in JW. 1927 S. 2804. S. 320: Hier nahm das RG. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht einmal dann an, wenn ein vorsätzliches Handeln eines Dritten dazwischen trat.

Für den Betrugstatbestand bedeutet dies: Der Kausalzusammenhang wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Getäuschte die Irrtumserregung durch größere Aufmerksamkeit hätte vermeiden können und nur durch seine Fahrlässigkeit der Erfolg eintreten konnte.

Der Richter wird, indem er keine Beweise erhebt und somit nicht pflichtgemäß verfährt, in den meisten Fällen nur fahrlässig, nicht vorsätzlich handeln. Das Reichsgericht hat auch nur eine fahrlässige Verletzung der richterlichen Pflicht in Betracht gezogen[36]). Eine fahrlässige Pflichtwidrigkeit kann nicht die einmal in Bewegung gesetzte Kausalreihe ablenken. Die Behauptung der Partei bleibt also in ihrer Wirkung als Täuschungshandlung bestehen, und ihr Einfluß wird nicht unterbrochen. Sie kann nicht zu einer bloßen Vorbedingung herabsinken.

β) Verfasserin knüpft im folgenden an die Ansicht Ecksteins[37]) an, der bei der Prüfung der Frage des Prozeßbetruges von dem Begriff der doppelten Voraussetzung ausgeht. Hier führen zwei Anlässe zum Erfolg: die Behauptung und die Pflichtwidrigkeit. Nicht eine neue Kausalreihe wird durch die Pflichtwidrigkeit in Bewegung gesetzt. Nicht die erste kausale Handlung wird gehemmt, sondern gerade verstärkt. Das Reichsgericht läßt nun nicht zwei gleichwertig nebeneinanderstehende Ursachen — vergleiche darüber unten — zur endlichen Vermögensbeschädigung führen, sondern sieht die einfache Parteibehauptung nur als Voraussetzung, als Vorbedingung, an, die eigentliche Ursache ist die Pflichtwidrigkeit. Hier knüpft Ecksteins Kritik an. Er entscheidet gerade umgekehrt: Nicht die Parteibehauptung, sondern die Pflichtwidrigkeit ist nach seiner Ansicht die Vorbedingung, durch die die Parteibehauptung Erfolg haben könne. Durch die Pflichtwidrigkeit könne sie sich erst zur vollen schädigenden Wirkung entfalten.

Dem ist zuzustimmen. Prüfstein dafür, ob die Pflichtwidrigkeit Bedingung oder nur Vorbedingung ist, ist die Frage, ob sie allein die schädigende Wirkung hätte ausüben können. Dieses ist zu verneinen: denn die Nachlässigkeit des Richters kann die Vermögensbeschädigung nicht herbeiführen, wenn nicht ein anderes Moment hinzukommt.

Wenn das Reichsgericht Bedingung und Vorbedingung überhaupt unterscheiden will, so muß es schon in der Parteibehauptung die Bedingung, in der Pflichtwidrigkeit die bloße Vorbedingung

---

36) Die besonderen Fälle, in denen der Richter vorsätzlich handelt, sind außer acht zu lassen.

37) GS. 78 S. 144f.

sehen, nicht umgekehrt. M. E. kann die Pflichtwidrigkeit wohl als Moment hinzukommen. durch das die Möglichkeit einer betrügerischen Machenschaft begünstigt wird, aber ursächliche Bedeutung kann ihr nicht beigemessen werden. Daher kommen wir mit Eckstein, selbst vom Standpunkt des Reichsgerichts aus, zu dem Ergebnis, daß die Parteibehauptung die einzige Ursache sei.

γ) Beachtenswert ist ferner, daß die Entscheidung des preußischen Obertribunals konsequent an den sonst auch vom Reichsgericht verfolgten Grundsätzen festgehalten hat. Es sagt in einer Entscheidung[38]), daß es für den Tatbestand des Betruges einflußlos ist, ob der Irrtum des Richters ein vermeidlicher war, sobald nur aus dem Irrtum eine Vermögensbeschädigung entstanden sei. An anderer Stelle[39]) sagt es, daß derjenige, der den Richter durch Täuschung veranlaßt, eine vom ihm gewollte, einen anderen schädigende Handlung vorzunehmen, für diese Tat verantwortlich ist, selbst wenn der Richter nicht seinem Antrage hätte stattgeben sollen.

δ) In dem Urteil vom 30. Mai 1916[40]) wirft das Reichsgericht sogar selbst seine Grundsätze bezüglich des Prozeßbetruges um. Hier stellt es die Frage, was für eine Bewandtnis es überhaupt mit der Pflichtwidrigkeit des Richters habe, ob der Richter überhaupt verpflichtet sei, Beweise zu erheben. Damit trifft es den Kernpunkt, von dem m. E. die Lösung des Problems abhängt. Es hat früher[41]) behauptet, daß die Anwendung des Betrugstatbestandes durch die Regeln des Zivilprozesses selbst eingeschränkt würden und hat die Prüfungspflicht als eine solche Regel aufgestellt. In der Zivilprozeßordnung suchen wir vergebens nach einer dementsprechenden Bestimmung. Das Reichsgericht erkennt an, daß eine solche Pflicht nirgends gesetzlich für den Zivilprozeß festgelegt ist: „Die ZPO enthält keine Bestimmung darüber, wie und mit welchen Mitteln eine Partei den von ihr geltend gemachten Grund dem Prozeßrichter nachzuweisen habe. Letzten Endes wird auch insoweit die freie richterliche Überzeugung entscheiden müssen, ob die tatsächlichen Behauptungen der Partei als wahr zu betrachten sind, § 286 ZPO. Daß sich das Gericht nur dann von ihrer Wahrheit halten dürfe, wenn dafür Beweismittel erbracht worden sind, ist nirgends vorgeschrieben. Was ihm nach dem gegebenen Sachverhalt ohnehin schon zur Genüge sicher erscheint, da-

---

38) Goltdammers Archiv 26, S. 566.
39) Oppenhoff 13, 413.
40) RGSt. E. 50, 95.
41) RGSt. E. 16, 193.

für braucht er von der Partei weder einen Beweis noch eine Glaubhaftmachung zu fordern“ [42]).

Mit dieser Entscheidung hat das Reichsgericht m. E. den richtigen Weg eingeschlagen. Unser Zivilprozeß beruht auf dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Wie der Richter sich seine Überzeugung bildet, liegt in seiner Hand. Es ist nicht angängig, dem Richter vorzuschreiben, wie er sich seine Meinung bilden will, ob durch Beweiserhebung oder durch freie Würdigung der vorgebrachten Parteibehauptungen. Der Richter wird zwar im allgemeinen einer Parteibehauptung nicht ohne weiteres Glauben schenken, sondern vielmehr Beweis darüber erheben. Er ist aber im allgemeinen nicht an bestimmte Beweisregeln gebunden, wie z. B. im gemeinen Prozeß. Zwar spielen die Sätze der im gemeinen Prozeß herrschenden formalen Beweistheorie auch im modernen Zivilprozeß insofern eine Rolle, als der Richter noch heute wegen der allgemeinen menschlichen Erfahrung, auf der diese Sätze beruhen, sich bei der Urteilsfindung danach richten wird. Diese Sätze sind für ihn vielfach ein Fingerzeig, nach dem er sich seine Überzeugung verschafft. Sie sind jedoch nicht mehr bindend, und darauf kommt es an. Es genügt, wenn er die bloße Parteibehauptung als Grundlage nimmt.

Anders ist es allerdings dort, wo noch die formelle Beweistheorie in unserem Prozeßverfahren ausnahmsweise gilt, so beim Eid, § 463 ZPO.

ε) Aber das Reichsgericht ist auch unlogisch in der Annahme, der Kausalzusammenhang sei unterbrochen. Dies hat seinen Grund darin, daß das Reichsgericht die Frage über die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht klar von der Frage scheidet, ob eine Parteibehauptung Ursachenqualität haben könne. Da das Reichsgericht durch die Pflichtwidrigkeit die Kausalreihe als unterbrochen ansieht, so muß es notwendigerweise zugeben, daß bereits eine Kausalreihe bestand. Wenn die bloße Parteibehauptung nur Vorbedingung und noch nicht Bedingung ist, so kann die Pflichtwidrigkeit die Kausalreihe garnicht erst unterbrechen. Das Reichsgericht hätte sich dafür entscheiden müssen, entweder die Parteibehauptung als vollendete Täuschungshandlung anzusehen, also als Ursache, und hätte dann „eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ annehmen können, indem die Pflichtwidrigkeit des Richters als ein neues Ereignis dazwischen trat, das nun seinerseits aus sich heraus den gleichen Erfolg herbeiführte, oder es hätte dabei-

[42]) Vergl. auch Grünhut a. a. O. S. 142.

bleiben müssen, in dem Parteivorbringen eine bloße Vorbedingung zu sehen und hätte dann folgerichtig von einer Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs nicht sprechen können.

2. Das Reichsgericht ist jedoch nicht nur von seinen allgemeinen Grundsätzen abgewichen, sondern hat auch speziell bei den Erfordernissen des Betrugstatbestandes nicht den üblichen Weg eingeschlagen: Ich denke hierbei an das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung im Sinne des § 263, auf das ich hier bei Gelegenheit der Erörterung der reichsgerichtlichen Ansicht des Zusammenhunges wegen noch einmal zurückkommen muß. Das Reichsgericht nimmt an, daß zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals das Behaupten einer unwahren Tatsache genüge. Das Vorspiegeln einer Tatsache kann sich äußern in einer positiv unwahren mündlich oder schriftlich aufgestellten Behauptung oder auch in einer schlüssigen Handlung[43] [44]).

Nach allgemeiner Ansicht genügen einfache unwahre Parteibehauptungen auch in dem Fall, wenn sie zu dem Zweck vorgebracht werden, um den Gegner zu einer schädigenden Parteihandlung (wie z. B. Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis) zu veranlassen[45]). Es ist nicht einzusehen, weshalb ein und dieselbe Handlung bei Vornahme gegenüber der gegnerischen Partei eine andere Bewertung erfahren soll, als wenn sie dem Richter gegenüber vorgenommen wird. Dadurch, daß die Handlung in einem anderen Zusammenhange vorgenommen wird, ändert sich ihre Natur nicht. Das Reichsgericht hält die Parteibehauptung unter der Voraussetzung, daß sie gegenüber dem Richter vorgenommen wird, für ungeeignet zur Erfüllung des Tatbestandes. Abgesehen davon, daß es nicht darauf ankommt, ob eine Handlung geeignet ist, einen anderen zu täuschen, sondern nur darauf, ob sich der Gegner wirklich hat täuschen lassen, so kann man doch nicht sagen, daß eine Parteibehauptung schlechthin ungeeignet sei, den Richter zu täuschen. Ungeeignet wäre sie dann, wenn sie beispielsweise so unsicher und zaghaft

---

[43]) Es muß jedoch hinzukommen, daß der Täter auch den Täuschungswillen hat. Er muß sich bewußt sein, daß der zu Täuschende seiner Behauptung Glauben schenken wird, sei es nun, daß der Gegner die Richtigkeit der Behauptung nicht nachprüfen kann, oder sei es, daß er sie — vielleicht im Vertrauen auf die Redlichkeit des Täuschenden oder aus anderen Gründen — nicht prüft. RGSt. E. 42, 150.

[44]) „Die Vorspiegelung äußert sich in Wort, Schrift oder in schlüssigen Handlungen, ohne daß es der Vornahme geflissentlicher, auf Wahrheitsverdeckung gerichteter Maßnahmen bedarf." So Komm. d. RG. Räte § 263 N. 2a, vergl. ferner RG. 28, 189; RMG, 11, 90; RMG. 13, 161.

[45]) Ebermayer § 263.

vorgebracht würde, das es gänzlich ausgeschlossen wäre, daß es zu einer Täuschung des Richters kommen könne (eine der Form nach ungeeignete Täuschungshandlung) oder wenn die Behauptung in Wirklichkeit eine wahre ist, versehentlich jedoch für unwahr gehalten wird (eine inhaltlich ungeeignete Täuschungshandlung). — So liegt es jedoch in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen nicht. Ungeeignet wäre eine Behauptung auch dann, wenn man es überhaupt für unmöglich hielte, daß der Richter durch eine einfache Behauptung getäuscht würde[46]). Eine Unfehlbarkeit des Richters wird jedoch niemand verteidigen wollen.

Es ist Philipsborn[47]) zuzustimmen, der den Unterschied zwischen einfacher, unwahrer Parteibehauptung und der Erbringung falscher bezw. materiell unrichtiger Beweismittel in der Intensität erblickt. Der Ausdruck des Reichsgerichts „Unterstützung der Parteibehauptung durch Erbringung von Beweismitteln" sagt m. E. auch, daß bereits in der Behauptung die eigentliche Täterhandlung liegt, durch die Erbringung von Beweisen nur eine Verstärkung der Wirkung hervorgerufen wird[48]). Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sowohl eine einfache als auch eine durch Beweismittel unterstützte Parteibehauptung kausale Täuschungshandlung für eine Irrtumserregung im Richter sein kann.

§ 4.

III. Die durch Vermögensdisposition verursachte Vermögensbeschädigung.

Der im Richter verursachte Irrtum muß eine Vermögensbeschädigung herbeiführen. Diese Vermögensbeschädigung wird von denjenigen, die den Betrugstatbestand im Zivilprozeß anwenden, in dem für die unterliegende Partei ungünstigen Urteil erkannt. Diese Vermögensbeschädigung ist durch die richterliche Tätigkeit hervorgerufen. Sie bildet die für die Erfüllung des Betrugstatbestandes erforderliche Vermögensdisposition[49]).

[46]) So Grünhut a. a. O.

[47]) Philipsborn a. a. O. S. 197, 198.

[48]) Ebenso — so führt Philipsborn aus — sei es unrichtig, in der Beibringung einer formell richtigen, aber materiell unrichtigen Urkunde eine Vorspiegelung falscher Tatsachen anzunehmen. Der Betrug würde auch hier schon durch die vorhergehende Behauptung verübt, in der Vorlage der Urkunde läge keine Behauptung, sondern das Verschweigen erheblicher Umstände in Bezug auf die Urkunde. Das Verschweigen sei jedoch mangels einer Rechtspflicht zum Reden unerheblich und kein beachtliches Täuschungsmittel. Vergl. hierzu auch Binding Lehrbuch § 85 Ziff. 2 S. 347, 348.

[49]) Frank a. a. O. § 263.

Diese Subsumption hält Grünhut[50]) für unrichtig. Seiner Ansicht nach fehlt es an einer solchen durch die richterliche Disposition hervorgerufene Vermögensbeschädigung. Dies sagt Grünhut zwar nicht direkt, aber es geht aus seinen Ausführungen hervor; ja, man könnte sogar glauben, daß er das Tatbestandsmerkmal der „Täuschungshandlung" als fehlend ansieht: Es sei eine unmögliche Vorstellung, die Partei könne im Richter, der das Urteil fällt, den Gegner betrügen. Jedoch erkennt Grünhut an anderer Stelle die Möglichkeit einer richterlichen Täuschung an[51]): „Die Entscheidung kann auf einer Beurteilung beruhen, bei der ein Irrtum des Richters mitgespielt hat"; ferner „es gibt Fälle, in denen ein Kausalzusammenhang zwischen dem Parteivorbringen und dem Ausfall der richterlichen Entscheidung besteht"[52]).

Ausgehend vom Urteil, das Ziel und Zweck des Prozeßverfahrens sei, und seiner Wirkung auf das Vermögen einer Person[53]), kommt Grünhut zur Ablehnung des Prozeßbetruges, indem er meint, daß das Urteil in rechtlicher Beziehung auf staatlicher Autorität beruhe; ohne sie habe es keine Wirkungskraft, denn einen Rechtsakt, wie der Richter ihn in der Urteilsfällung vornähme, könne eine Partei mit gleicher Wirkung nie hervorbringen. Wenn auch der Richterspruch seinem Inhalt nach im Einzelfall historisch auf ein bestimmtes Parteiverhältnis zurückführbar sei, so mache doch die rechtsordnende Kraft das Wesen und die Eigenart des Urteils aus, nicht der zu seiner Herstellung erforderliche Syllogismus. Es käme auf die Geltungs- und Wirkungskraft des Urteils an. Das Urteil, als Staatsakt, habe öffentlichrechtliche Wirkung, keine privatrechtliche, es sei keine Verfügung über das Parteivermögen[54]). Es fehle daher an dem vermittelnden Moment der Vermögensdisposition, mit einem bloßen Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung könne man sich nicht begnügen.

Untersuchen wir nun, ob an dem Wesen des Urteils als eines Staatsaktes die Anwendung des Betrugstatbestandes wegen mangelnder Vermögensdisposition scheitert.

Zuzustimmen ist Grünhut, daß das Urteil nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur ist[55]). Es werden durch das

[50]) Grünhut a. a. O. Seite 149.
[51]) Derselbe S. 151.
[52]) Grünhut a. a. O. S. 144.
[53]) Im Gegensatz zu den Anhängern der h. M., die von der Betrachtung des Verhältnisses zwischen dem Richter einerseits und der geschädigten Partei andererseits also von dem Prozeß in seiner Gesamtheit ausgehen.
[54]) Ähnlich Hamm in DJZ. 1908 S. 1020.
[55]) Grünhut folgt damit d. Gedankengängen Hellwigs, vgl. Hellwig Syst. S. 778.

Urteil keine Änderungen in der Privatrechtssphäre vorgenommen. Das ergibt sich aus der Rechtskraftswirkung des Urteils, die Rechtsfindung sei nicht gleich Rechtsschaffung, die Aburteilung sei nicht eine privatrechtliche Regelung des streitigen Verhältnisses, sondern Feststellung der Regelung, die es bereits erhalten hat[56] [57]).

Nur dann ist der Betrugstatbestand unanwendbar, wenn man den Erlaß eines Urteils nicht als eine „Disposition“, das Urteil selbst nicht als einen „Vermögensbestandteil“ im Sinne von § 263 auffaßt. Grünhut hat sich in seinem Aufsatz mit diesem Problem nicht auseinandergesetzt. Er hat lediglich bei der Erörterung des Betrugstatbestandes erklärt, daß er sich auf den Standpunkt der „relativen Identität“ gestellt hat, d. h. Getäuschter und Geschädigter müssen in einem solchen Verhältnis stehen, das den Getäuschten in die Lage setzt, den Geschädigten bei der Verfügung über dessen Vermögen zu vertreten. Der Getäuschte müsse Stellvertreter im Sinne des Privatrechts sein. Grünhut folgert nun daraus, daß das zwischen dem Getäuschten und Geschädigten bestehende Vertreterverhältnis nach seiner Meinung privatrechtlicher Natur sein müsse, daß auch die Vermögensdisposition des Betrugstatbestandes, die der Getäuschte auf Grund des Vertreterverhältnisses vornimmt, eine Verfügung im privatrechtlichen Sinne sein müsse[58]). In Verfolg dieser Meinung würde es allerdings an einer Vermögensdisposition fehlen; denn der Urteilserlaß ist keine privatrechtliche Verfügung.

M. E. hat Grünhut das Verhältnis zwischen Getäuschtem

---

[56]) Hellwig, System S. 778.

[57]) Der Text steht demgemäß mit Grünhut, Hellwig, Stein u. a. auf dem Standpunkt der prozessualen Rechtskraftstheorie (vergl. Rosenberg S. 464ff.). Den Gegensatz dazu bildet die materiell rechtliche Rechtskraftstheorie. Die Rechtskraft des Urteils hat — nach der ersten Theorie — keinen Einfluß auf das materielle Recht. Jedoch dadurch, daß der Richter an die einmal erlassene Entscheidung gemäß dem Grundsatze ne bis in idem gebunden ist (— prozessuale Wirkung) wird doch tatsächlich auch eine Wirkung auf dem Gebiete des materiellen Rechts ausgeübt: eine materiell rechtliche Reflexwirkung. Beispiel: Jemand ist unberechtigter Weise im Urteil das Eigentum an einer Sache aberkannt. Ihm steht materiell rechtlich das Eigentum nach wie vor zu, nur kann er es nicht mehr geltend machen. Die Wirkungskraft des Urteils beeinflußt zwar nicht sein Recht, aber die tatsächliche Ausübung desselben.

[58]) Binding geht davon aus, daß zur Vermögensdisposition und -schädigung des § 263 eine privatrechtliche Verfügung erforderlich ist und die Schädigung durch den Verlust eines juristisch relevanten Rechts erfolgt. Daraus folgert er dann, daß zur Vornahme dieser Verfügung eine privatrechtliche Vertretungsmacht bei Nichtidentität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem erforderlich sei. Aus diesem Grunde kommt er dann zum Erfordnis der „relativen Identität“.

und Geschädigtem[59]) — nennen wir es „Verfügungsmacht" — unrichtiger Weise verstrickt mit dem Problem der „Vermögensdisposition". Beides ist jedoch scharf zu trennen. Verteidigt man für das erste Problem die sich auf das Privatrecht stützende Ansicht, nämlich, daß der Getäuschte der Stellvertreter des Geschädigten im Sinne des Privatrechts sei, so berechtigt diese Meinung noch nicht zu dem Schluß, daß auch das zweite Problem unbedingt privatrechtlich aufgefaßt werden müsse, daß also der Getäuschte eine privatrechtlich erhebliche Verfügung vornehmen müsse und der Geschädigte durch diese Verfügung ein Recht im Sinne des Privatrechts einbüße. Beide Probleme sind völlig verschieden. Das erste befaßt sich lediglich mit dem Verhältnis zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten, das zweite mit der vom Getäuschten vorgenommenen Verfügung. Die sog. „relative Identität" bezieht sich nur auf das erste Problem. Sie besagt, daß Getäuschter und Geschädigter in einem privatrechtlichen Vertreterverhältnis stehen müsse.

Die Lösung der Frage, ob der Erlaß eines Urteils eine Vermögensdisposition im Sinne des § 263 ist, hängt von der Natur ab, die man der Vermögensdisposition im § 263 zuschiebt: Ist diese als eine privatrechtliche Verfügung über private Rechte anzusehen, so ist der Prozeßbetrug abzulehnen. Geht der Begriff jedoch über das Privatrecht hinaus, so ist der Betrugstatbestand anwendbar.

Die Vermögensdisposition enthält zwei Begriffe: den der Disposition und den des Vermögens.

1. Die Disposition.

Nach der privatrechtlichen Auffassung müßte die Disposition ein Rechtsgeschäft sein, durch das — nach der üblichen Begriffsbestimmung — ein Recht übertragen, belastet, aufgehoben oder geändert wird. Es besteht jedoch kein Anlaß, den Begriff der Disposition so eng auszulegen. Die Vornahme aller tatsächlichen Handlungen, durch die eine Vermögensverschiebung kraft Gesetzes eintritt, würde nicht darunter fallen. Man stelle sich folgendes Beispiel vor[60]): A. redet dem Knecht des B., der gerade damit beschäftigt ist, Getreide auf den Acker des B. zu säen, ein, daß ein gewisser Teil des Ackers, der in Wahrheit dem A. gehört,

[59]) Ob Grünhut in diesem Punkte zuzustimmen ist, wird weiter unten zu erörtern sein.

[60]) Schober S. 17.

Eigentum des B. sei, in der Erwartung, der Knecht werde dieses Stück des A.schen Ackers mit dem Getreide des B. bestellen, was auch tatsächlich geschieht. Der A. wird gemäß §§ 94 und 946 BGB. Eigentümer des gesäten Korns. Dem B. erwächst zwar gemäß § 951 BGB. ein Entschädigungsanspruch, der jedoch wegen gänzlicher Mittellosigkeit des A. wertlos ist. Die Vermögensdisposition besteht in dem Säen, einer tatsächlichen Handlung, nicht in einem Rechtsgeschäft. Dieser Fall zeigt, daß die Beschränkung des Begriffs auf rechtsgeschäftliche Verfügungen nicht zur Befriedigung der praktischen Bedürfnisse ausreicht.

Die Disposition ist vielmehr jede Handlung und jedes Unterlassen, vorgenommen auf Grund einer Willensbetätigung — willenlose Betätigungen sind nicht hierunter zu rechnen —, die auf Veräußerung eines Vermögensbestandteiles gerichtet sind [61]).

Ist das Urteilen eine Disposition in diesem Sinn? Der Erlaß des Urteils muß eine Handlung sein, die auf Grund einer Willensbetätigung vorgenommen ist. Urteilen heißt, das Gesetz auf einen bestimmten Tatbestand anwenden. Das Urteil ist ein Gerichtsbarkeitsakt, eine in besonderer Form vom erkennenden Gericht erlassene Entscheidung darüber, was Rechtens sei [62]) [62a]). Gehört zur Gesetzesanwendung eine Willensbetätigung? Der Richter ist zwar durch das Gesetz beschränkt, er kann nicht willkürlich handeln, vor allem ist er genötigt, über jeden Fall irgend ein Urteil zu erlassen. Im Rahmen der gesetzlichen Vorschrift ist er jedoch in der Entscheidung frei. Er hat einmal den gesamten vorgebrachten Prozeßstoff frei zu würdigen, zum zweiten kann er das Gesetz auslegen, wie er es für richtig hält. Demgemäß besteht ein großer Spielraum für eine freie Entschließung, der eine Willensbildung vorangehen muß. Bei der Findung des Urteils will der Richter, als Vertreter des Staates bei der Ausübung der Gerichtsbarkeit, das Gesetz durch Auslegung auf den vorgelegten Tatbestand anwenden und will, daß seine Entscheidung Rechtens sei. Eine Willensbetätigung ist beim Urteilserlaß erforderlich. Die Entscheidung ist gleichfalls ein Handeln, denn sie verkörpert ein Geschehen. Das Urteil ist eine Tätigkeit, ein Ereignis, durch das eine Vermögensverschiebung bereits eintritt im Augenblick der Verkündung, denn auch bei einem noch nicht rechtskräftigen Urteil wird die unterliegende Partei dadurch schlechter gestellt, daß sie

[61]) Hegler, Betrug in Vergl. Darstellung. Besonderer Teil Bd. VII, S. 424. Ebenso Olshausen § 263 N. 26; Schober S. 21; Ebermayer § 263, 5 u. a.

[62]) Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses § 66.

[62a]) Wach, Vorträge S. 6ff.

zur weiteren Verfolgung ihrer Rechte genötigt ist, Rechtsmittel einzulegen. Wir können demzufolge den Urteilserlaß als eine Willensbetätigung vorgenommene Handlung bezeichnen.

2. Das Vermögen.

Sehr bestritten ist die Frage, wie der Begriff des Vermögens im Sinne von § 263 gemeint sei. Es unterscheiden sich in der Hauptsache zwei Richtungen: die juristische und die wirtschaftliche Betrachtungsweise. Die Fassung des Tatbestandes; „Vermögen eines anderen“ läßt beide Auffassungen, also sowohl die engere wie die weitere Auslegung zu.

Vertreter der ersten Meinung ist vor allem Binding[63]). Nach ihm ist Vermögen die Summe aller Vermögensrechte und -pflichten eines Rechtssubjektes. Der Geldwert eines Rechtes sei belanglos, im Gegenteil, er sieht in der Ausdehnung des Eigentums über den Begriff des Geldwertes hinaus einen großen Kulturfortschritt. Binding kommt daher zu einer Anwendung des Betruges nur dann, wenn ein Vermögensrecht verletzt ist. Der Besitz, eine Kundschaft usw. kann nach ihm nicht Bestandteil eines Vermögens sein. Wird daher jemand durch betrügerische Handlungen um Besitz, Kundschaft und ähnliches gebracht, so wird das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht erfüllt.

Die andere, herrschende Ansicht will nicht Rechte und Pflichten unter den Begriff des Vermögens zusammenfassen, sondern „alle Bestandteile des materiellen Habens“ [64]), „den Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person, über die jemand in eigenem Interesse verfügen kann[65])“.

Das Reichsgericht hat anfangs in seiner Stellungnahme geschwankt: In RGSt. E. 8, 13; 28, 144 vertritt es den juristischen Vermögensbegriff. Die Ausführungen des Reichsgerichts in RGSt. E. 44, 233 zeigen, daß es sich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise angeschlossen hat: „Der Vermögensbegriff ist in erster Linie ein Begriff des volkswirtschaftlichen Lebens. Vermögen ist wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist insoweit ein Inbegriff von Werten oder, da im System der Geldwirtschaft jeder Wert in

---

63) Binding, Lehrbuch I S. 353 f.; desgl. v. Bar. GS. 40, 493 u. a.

64) Hegler a. a. O. S. 425 A 2.

65) Frank a. a. O. S. 478 V; vergl. hierzu auch Jehle, „Der rechtswidrige Vermögensvorteil“, Diss. 1905.

Geld ausgedrückt werden kann: die Summe der geldwerten Güter einer Person[66]).

Die herrschende Meinung legt demgemäß den volkswirtschaftlichen Begriff zu Grunde: Vermögen ist die Summe der geldwerten Güter, die jemand in seiner Verfügungsgewalt hat[67]).

Es liegt m. E. kein Grund vor, den Begriff des „Vermögens" im Betrugstatbestand einzuengen, indem man an seine Stelle den Begriff des „Vermögensrechtes" setzt. Das Vermögen eines Menschen stellt seine wirtschaftliche Macht dar[68]), alles, was die Grundlage seiner wirtschaftlichen Stellung bildet, gehört zu seinem Vermögen. Wird dieses durch eine Schwindelei beeinträchtigt, sodaß seine wirtschaftliche Macht sich verringert, so ist damit eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 eingetreten. Es ist nicht angängig, alles, was außer den Rechten die wirtschaftliche Stellung eines Rechtssubjektes ausmacht, ungeschützt zu lassen. Da nun als Wertmesser für den wirtschaftlichen Vermögensbegriff nicht der subjektive Maßstab eines Menschen zu Grunde gelegt werden konnte, hat man das Geld als objektiven Wertmesser bestimmt[69]).

Demgemäß sind der Besitz[70]), die Entziehung eines Beweismittels, eine Kundschaft usw. als wirtschaftlich bedeutsame Werte, als Vermögensbestandteile anzusehen und bedürfen eines Schutzes durch Anwendung der Betrugsregeln.

Nach dem Ausgeführten ist leicht zu ersehen, daß auch ein Urteil Vermögenswert in sich trägt. Erlangt eine Partei infolge unwahrer Vorspiegelungen im Prozeß ein für sie günstiges Urteil, in dem ihr ein der Gegenpartei zustehendes Recht zuerkannt wird, so stellt es für sie einen Vermögenswert dar. Sie hat auch einen Vermögensvorteil, der zwar zur Vollendung des Betruges nicht

---

66) Vergl. hierzu auch RG. 16, 1 ff.

67) Vergl. hierzu die Definition Philippovichs, Grundriß der politischen Ökonomie, Bd. I S. 184.

68) Brauns, Der Vermögensbegriff im Strafrecht, Jenaer Diss. 1922.

69) RGSt. E. 16, 1.

70) RGSt. 1, 55 ff., „In der Übertragung des Besitzes lag schon deshalb ein Vermögensvorteil, weil er (der Angeklagte) die tatsächliche Möglichkeit der Verfügung über ein wertvolles Gut zu eigenem, seinen Vermögensbestand angehenden Zwecken erlangte; dieser Vorteil ist die unmittelbare Folge jeden Besitzes, die Möglichkeit tatsächlicher Verfügung und Verwertung des Gutes macht den Besitz als solchen schon zu einem Vermögenswert." Vergl. auch RGSt. E. 15, 247; RG. in DJZ. 13, S. 484; ferner Oppenhoff-Delius, § 263 N. 34; v. Olshausen, § 263 A 19; v. Liszt, Lehrbuch S. 471.

nötig ist, erlangt[71]). Folgte man der juristischen Betrachtungsweise, so wäre ein Vermögensschaden durch das ungünstige Urteil nicht eingetreten, da das Recht — gemäß der prozessualen Rechtskraftwirkung des Urteils — nach wie vor der unterliegenden Partei zustände. Unserer Ansicht zufolge jedoch genügt die Reflexwirkung des Urteils auf das materielle Recht, um das Vermögen zu beeinträchtigen. So in dem in Anmerkung 57 angeführten Beispiel, wo das Eigentum im Urteil aberkannt war. Das Eigentum hatte für den Unterlegenen tatsächlich keinen Wert mehr, wenn es ihm auch rechtmäßig noch zustand[72]).

Der Vemögensbestand ist dadurch verringert. Es hat eine tatsächliche — nicht notwendig rechtliche — Vermögensbeschädigung stattgefunden.

Damit ist Grünhuts Ablehnung widerlegt. Trotz der öffentlichrechtlichen Natur des Urteils ist eine Vermögensbeschädigung infolge der richterlichen Disposition eingetreten. Die Tätigkeit des Richters braucht nicht eine rechtsgeschäftliche Verfügung zu sein und kann dennoch eine Veräußerung von Vermögensbestandteilen im Sinne von § 263 bewirken[73]). Weder die Stellung des Richters in ihrem Verhältnis zu den Parteien noch die Natur des Urteils als eines Staatsaktes ändert hieran etwas.

Wir kommen folglich zu dem Ergebnis, daß der Urteilserlaß eine Vermögensdisposition ist, die in dem Urteil eine Vermögensbeschädigung bewirkt.

Angreifbar erscheint mir jedoch auch Grünhuts Ansicht bezüglich des Verhältnisses zwischen Getäuschtem und Geschädigtem. Er vertritt wie Binding, Merkel, Hegler u. a.[74]) die sogenannte „relative Identität“. Während die übrigen Vertreter dieser Ansicht davon ausgehen, daß das Verhältnis zwischen Richter und

---

[71]) Vergl. hierzu Frank § 263 VII. Begrifflich ist allerdings nur der Eintritt eines Schadens erforderlich. Jedoch hat eine Vermögensverschiebung — wie es die Erlangung eines Urteils ist — auch auf seiten des Betrügers einen Vorteil zur Folge. Nur die subjektive Bereicherungsabsicht ist auf Vermögensvorteil gerichtet.

[72]) Zu dem gleichen Ergebnis kommt Hellwig, System S. 780. Er will nur praktische Folgen, keine rechtlichen, aus dem Erlaß eines Urteils ziehen. „Ist ein Recht zu Unrecht aberkannt, wird es allmählich absterben. Das ist der praktische Erfolg.“ Wirtschaftlich hat das Urteil eine Vermögensbeeinträchtigung zur Folge.

[73]) Verfasserin hält aus diesem Grunde den fremdwörtlichen Ausdruck: „Disposition“ für besser als „Verfügung“, da bei der letzteren Ausdrucksweise sich leicht die Meinung bilden kann, es handele sich im § 263 um eine Verfügung im technischen Sinne des Privatrechts.

[74]) Binding a. a. O. S. 344; Merkel, Kriminalistische Abhandlungen II Seite 203 ff. und in Holtzendorffs Handbuch III S. 764. Gerland, Reichsstrafrecht, S. 504; Hegler a. a. O. S. 430.

Partei das einer solchen rechtlichen Verfügungsmacht sei, da der Richter kraft Amtes zur Disposition befugt sei[75]), sagt Grünhut, daß auf das Prozeßverhältnis wegen seines öffentlichrechtlichen Charakters diese Konstruktion nicht passe[76]).

Prüfen wir, ob im Betrugstatbestand bei Nichtidentität des Getäuschten und Geschädigten ein rechtliches Verhältnis, kraft dessen der Getäuschte über das Vermögen des Geschädigten verfügen kann, erforderlich ist, oder ob eine nur tatsächliche Verfügungsmacht genügt.

Die Vertreter der relativen Identität verlangen zur Erfüllung des Betruges, daß „die schädigende Vermögensverschiebung unter Mißbrauch des Willens des Betroffenen, unter scheinbarer Respektierung dieses Willens vor sich gehe, bei Nichtidentität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem sei daher erforderlich, daß der Wille eines Willensvertreters des Betroffenen mißbraucht würde"[77]). Das heißt, der Getäuschte muß eine rechtliche Verfügungsmacht auf Grund eines zivilrechtlichen Vertretungsverhältnisses innehaben. Grünhut meint, das Charakteristische des Betruges, nämlich, daß der Betrüger durch eine freiwillige Disposition des Geschädigten zum Ziele käme, läge nicht vor, wenn es an einem solchen Vertreterverhältnis fehle. Ein bloßer Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden genüge nicht[78]).

M. E. ist es nicht gerechtfertigt, den Betrugstatbestand in dieser Hinsicht einzuengen. Wenn auch wohl in der Mehrzahl der Fälle der Getäuschte Vertreter im Sinne des Privatrechts ist, so gibt es doch auch solche Fälle, in denen nur dann der Betrugstatbestand erfüllt wird, wenn man nur eine tatsächliche Verfügungsmacht genügen läßt. So z. B. bestellt A. telefonisch für Herrn B., einen

[75]) So Hegler S. 438; Binding S. 344; ebenso auch Hoffmann, Der Prozeßbetrug, S. 29 und Schlag, Betrug im Zivilprozeß durch Täuschung des Richters, Seite 27.

[76]) Wohl gemerkt baut Grünhut in seiner Begründung der Ablehnung des Prozeßbetruges nicht auf dem Prozeßverhältnis, sondern auf dem Urteil als dem Ziel des Verfahrens auf, wie bereits oben erwähnt.

[77]) Hegler S. 430.

[78]) Zur Bekräftigung seiner Ansicht bringt Grünhut folgendes Beispiel: Jemand usurpiert Namen und Geschäftsbezeichnung einer gut renommierten Firma und macht dadurch der Konkurrenz Kunden abspenstig. Hier könne nur nach § 16 Unl. W. Ges., nicht wegen Betruges bestraft werden. M. E. hinkt dieses Beispiel und ist nicht geeignet, von der Richtigkeit der relativen Identität zu überzeugen. Zwar handelt es sich auch hier um eine Täuschung: Die Kunden sind die Getäuschten, die Firma die Geschädigte. Jedoch verfügt das Publikum nicht über einen Vermögensbestandteil der geschädigten Firma, sondern über sein eigenes Vermögen. Die Kunden haben unter der Voraussetzung, daß sie Ware gleicher Güte erhalten, keinen Schaden erlitten.

Kunden des C., 5 Pfund Kaffee, der in Abwesenheit B's. von dessen Dienstmädchen D. angenommen wird. Bald darauf erscheint A. bei der D. mit dem angeblichen Auftrag des C. sie möchte ihm den Kaffee aushändigen, der versehentlich bei ihr für B. abgegeben worden sei[79]). Eine Bestrafung wegen Betruges vom Standpunkt der relativen Identität aus käme nicht in Frage, da die D. keine Stellvertreterin ist. M. E. ist das ein ungerechtfertigtes Ergebnis. Verfasserin hält daher die Ansicht, die eine tatsächliche Verfügungsmacht verlangt, für berechtigter und schließt sich ihr an[80]). Die herrschende Meinung und die Praxis vertreten den gleichen Standpunkt[81]). Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges erfüllt sind.

§ 5.

IV. Der subjektive Betrugstatbestand.

Als subjektive Tatbestandsmerkmale sind Vorsatz und Bereicherungsabsicht erforderlich, d. h. die Handlung muß in dem Bewußtsein, daß die Täuschungshandlung kausal für eine endliche Vermögensbeschädigung sein wird und mit dem Beweggrund der Verschaffung eines rechtswidrigen[82]) Vermögensvorteils vorgenommen sein. Ihre Erörterung bietet keine Besonderheit.

Daß Betrugsvorsatz dann fehlt, wenn die eine unwahre Tatsache behauptende Partei nur den Gegner zum Beweisantritt zwingen will oder wenn sie hofft, der Gegner werde wegen der Beweisschwierigkeit anerkennen oder verzichten[83]) oder drittens, falls sie nur eine Vorbereitungshandlung vornehmen will, ist unbestritten.

Wie bereits erwähnt[84]), genügt auch hier Eventualdolus, d. h.

---

79) Klausurfall des juristischen Prüfungsamtes.

80) Im übrigen verweise ich auf Rimpau: „Über die Strafbarkeit des Betruges beim Mangel der Identität des Getäuschten und Geschädigten", Tübinger Dissertation 1892.

81) Vergl. insbesondere v. Olshausen § 263, N. 26 mit N. 16; v. Liszt, S. 473; Rommel, Der Betrug S. 64 f.; Meyer-Allfeld, S. 481 f.; RGSt. E. 25, 247; 39, 82; 21, 239.

82) Daß das unrichtige Urteil ein rechtswidriger Vermögensvorteil ist, wird wohl kaum zu bestreiten sein. Vergl. hierzu RGSt. 21, 170; 44, 203. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil, auf den der Handelnde keinen rechtlich begründeten Anspruch hatte.

83) Ganz abgesehen davon, daß im letzten Fall ein Betrug deshalb ausgeschlossen ist, weil der Gegner die Vermögensdisposition im Bewußtsein ihrer schädigenden Wirkung vornimmt, von einer Irrtumserregung also garnicht gesprochen werden kann.

84) Vergl. Anm. 30.

das Bewußtsein, daß die Täuschungshandlung einen Vermögensschaden zur Folge haben könne. —

Ergebnis:

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß die Anwendung des Betruges im regelmäßigen kontradiktorischen Entscheidungsverfahren uneingeschränkt anwendbar ist: Jedes Verhalten einer Partei im Zivilprozeß, das in Bereicherungsabsicht mit dem Vorsatz vorgenommen ist, den Richter (oder Gegner) zu täuschen, sodaß dieser infolge des erregten Irrtums ein unrichtiges Urteil erläßt, erfüllt den Tatbestand des § 263. Gleichgültig ist dabei, ob die Vermögensbeschädigung auf eine einfache unwahre Parteibehauptung zurückzuführen ist, oder auf eine solche Täuschungshandlung, die durch falsche oder formell richtige, aber materiell unrichtige Beweismittel unterstützt ist. Soweit formelle Beweistheorie gilt, ist Betrug ausgeschlossen[85]).

Aus der uneingeschränkten Anwendung des Betrugstatbestandes im Prozeß ist gefolgert worden, daß ein Lügenverbot innerhalb des Zivilprozesses bestehe. So stellt insbesondere Hellwig[86]) das Gebot der Wahrheitspflicht auf. Dadurch ist Gelegenheit zu neuem Angriff von seiten derjenigen Richtung, die Prozeßbetrug nur in beschränktem Maße anerkennen will, gegeben, da die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß nach herrschender Meinung heute abgelehnt wird.

Es ist schon so viel für und gegen das Gebot der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß gesagt worden, daß ich mich mit einem kurzen Literaturhinweis begnügen kann[87]).

Verfasserin hat sich derjenigen Richtung angeschlossen, die eine Wahrheitspflicht nicht anerkennt. Daß ein Gebot weder direkt oder indirekt in der Zivilprozeßordnung ausgesprochen ist, ist fast

---

85) So auch Rommel, S. 64f.; Philipsborn, wo Reymann, Die Handlung des Betrügers, S. 72ff.; Meyer-Allfeld, S. 478 u. a.

86) Aus der Bestrafung der Partei wegen Betruges sei ein Argument für die Bestrafung der Prozeßlüge gegeben. Auch Grünhut bewegt sich in ähnlichen Bahnen, wenn er meint, daß die Begrenzung des Betrugestatbestandes seitens Merkels und Köstlins umsonst gewesen sei, wenn man jede betrügerische Manipulation als Betrug bestrafen wollte.

87) Vergl. Hellwig, Lüge im Prozeß in „Woche“ 1908 Nr. 40; Lüge im Prozeß in DJZ. 1909 S. 137; Lüge im Prozeß, Abwehr gegen Abwehr in JW. 1908 S. 665; Neumann, Lüge im Prozeß, Duplik in JW. 1908 S. 667; Richard Schmidt, DJZ. 1909 S. 39ff.; Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung II. Aufl. 1896 S. 218; Wach in Grünhuts Zeitschr. d. priv. u. öff. Rechts 6, Seite 547f.

allgemein anerkannt[88]). M. E. wird bei diesem Problem — namentlich von Hellwig — das, was vom ethischen Standpunkt aus wünschenswert wäre, verwechselt mit der rechtlichen Notwendigkeit.

Unrichtig ist m. E. die Ansicht, daß aus der Bestrafung wegen Betruges des Bestehen eines Wahrheitsgebotes gefolgert werden kann deshalb, weil ein unüberwindlicher Widerspruch besteht, wenn man aus der Bestrafung wegen eines Delikts, das sich gegen das Vermögen richtet, das Gebot der Wahrheitspflicht aufstellen will[89]). Der Betrug ist ein Vermögensdelikt und seine Bestrafung will die Verletzung fremden Vermögens ahnden. Eine Bestrafung erfolgt nicht etwa deshalb, weil der Täter etwas Unwahres vorgespiegelt hat. Das Vorspiegeln unwahrer Tatsachen ist nur das Mittel, dessen sich der Täter bedient, um zu dem von ihm ersehnten Erfolg zu gelangen. Das Vorspiegeln unwahrer Tatsachen an sich ist nicht strafbar, erst wenn eine Täuschungshandlung begangen wird, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, tritt die Bestrafung ein. Die Anwendung des Betrugstatbestandes hat nur die Folge der Bestrafung wegen eines Vermögensdeliktes, sie hat aber nicht die weitere Folge, daß im Zivilprozeß das Gebot der Wahrheitspflicht aufgestellt wird. Wollte man diesen Schluß ziehen, so bestände auch außerhalb des Prozesses überall dort, wo durch Vorspiegelung falscher Tatsachen ein Betrug verübt wird, das Gebot der Wahrheitspflicht. Daraus, daß der Betrugstatbestand angewandt wird, ist ebenso wenig ein Gebot zur Aufklärung der Wahrheit aufgestellt, wie z. B. aus dem Bestehen der „Beweislast“ eine „Beweispflicht“ gefolgert werden kann.

Ob durch Aufstellung eines Wahrheitsgebots ein Zivilprozeßrecht ethisch höher steht, will ich — entgegen Hellwig — gleichfalls dahingestellt sein lassen. Mir scheint, daß ein Prozeßrecht ethisch höher zu bewerten ist, das es den Parteien überläßt, freiwillig die Wahrheit zu bekennen, als ein solches, das die Wahrheitsangabe aus Furcht vor Bestrafung erzwingen will.

Aus den obigen Ausführungen und denjenigen der genannten Schriftsteller ergibt sich, daß eine Wahrheitspflicht aus der Anwendung des Betrugstatbestandes im Prozeß allein nicht abgeleitet werden kann.

---

88) Philipsborn a. a. O. A. A. Schlag, Greifswalder Diss. S. 17 f.

89) Ebenso unrichtig ist es, wenn Görres in ZZP. 34 S. 42 ein generelles Recht des Bestreitenden aufstellen will, unwahre Tatsachen zu behaupten, um den Gegner zum Beweis zu zwingen.

Vielleicht wäre die einschränkende Anwendung des § 263 aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten gerechtfertigt. Es ist möglich, daß hierin auch der Grund für die reichsgerichtliche Ansicht zu suchen ist und zwar deshalb, weil die Gefahr bestände, daß aus jedem Zivilprozeß ein Strafprozeß entstehen könnte. Dies ist der einzige Grund, der Veranlassung zu der Meinung geben könnte, daß eine einschränkende Anwendung des § 263 praktisch gerechtfertigt wäre. Da ihr sachlich jedoch soviel Gründe entgegenstehen, hätte nur eine gesetzliche Regelung über den Prozeßbetrug Abhilfe schaffen können. Die Fassung des § 263 läßt so, wie sie jetzt ist, keine eingeschränkte Anwendung zu. Da der Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs sich nicht darüber äußert, wird der Streit ungeschlichtet bleiben.

Die Überlastung der Strafgerichte würde auch durchaus nicht so erheblich sein, wie es auf den ersten Blick zu sein scheint. Wenn man die Fälle, in denen die betrügerische Handlungsweise als solche dem Richter oder dem Gegner nicht erkennbar ist, abzieht, und ferner noch die Fälle, wo sich wegen Mangels an Beweisen — bei einfacher unwahrer Parteibehauptung ist der Vorsatz des Täters schwer festzustellen — die Erhebung einer Anklage wegen Betruges nicht lohnt, so werden in der Praxis kaum so viele Fälle übrig bleiben, daß daraus eine erhebliche Belastung der Strafgerichte entstehen würde. Im übrigen dürfte eine zu starke Belastung wohl kaum ein Grund sein, ein Dilekt unbestraft zu lassen. Im Gegenteil, gerade die Strenge, die mit der strikten Anwendung des § 263 verbunden ist, ist berechtigt. Derjenige, der sich eines Prozeßbetruges schuldig macht, schädigt nicht nur seinen Gegner, sondern verletzt auch die Autorität des Staates, wenn er den Richter zu täuschen sucht. Er zeigt sich damit als ein gefährliches Mitglied des Staatsverbandes, das nicht einmal vor dem Gericht Achtung hat und sich des Richters zum Werkzeug seiner betrügerischen Handlung bedient. Zwar wird allerdings in den meisten Fällen es den Tätern nicht bewußt sein, daß er sich gegen die Staatsautorität auflehnt; es liegt daher kein Grund vor, den Täter strenger zu bestrafen, als beim gewöhnlichen Betrug. Noch viel weniger halte ich jedoch eine unberechtigte Milde, die die herrschende und reichsgerichtliche Meinung durch ihre eingeschränkte Anwendung des § 263 walten läßt, für angebracht.

Teil II.

Der Betrug im Rahmen des nichtkontradiktorischen Verfahrens und der außerordentlichen Verfahrensarten.

Die große Verschiedenheit des regelmäßigen kontradiktorischen Entscheidungsverfahrens von dem nichtkontradiktorischen und den besonderen Verfahrensarten läßt eine gesonderte Prüfung der Frage des Prozeßbetruges notwendig erscheinen. Der Betrug im nichtkontradiktorischen Verfahren unterscheidet sich von demjenigen im kontradiktorischen Prozeß insofern, als eine Täuschung eher gelingen wird, weil einerseits zum Teil nicht ein Richter, sondern eine Urkundsperson oder ein Gerichtsvollzieher handelt, und andererseits das Parteivorbringen nicht einer so gründlichen Prüfung unterzogen wird wie im kontradiktorischen Verfahren (man denke an die Glaubhaftmachung), zum dritten, daß hier die Kontrolle der gegnerischen Partei fehlt. Zum Teil ist jedoch ein Betrug gänzlich ausgeschlossen, da die Gerichtsorgane — häufiger als im kontradiktorischen Verfahren — auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ohne Rücksicht auf eine Überzeugung zu entscheiden haben und daher von einer Irrtumserregung, die die Bildung einer Überzeugung zur Voraussetzung hat, nicht gesprochen werden kann.

In den einzelnen Fällen des nichtkontradiktorischen Verfahrens ergeben sich verschiedene Resultate, da die Voraussetzungen und Erfordernisse verschiedenartig sind. Die einzelnen Fälle sind daher besonders zu beachten.

§ 6.

I. Betrug im Versäumnisverfahren.

Im Falle der Säumnis einer Partei liegt die Versuchung nahe, daß die erschienene Partei das Nichterscheinen des Gegners ausnutzt, um das für sie vorteilhafte Versäumnisurteil zu erlangen. Denn bereits die Erlangung eines Versäumnisurteils kann einen Vermögensschaden zur Folge haben: Wenn das Versäumnisurteil nicht der wahren Rechtslage entspricht, ist die von dem Urteil betroffene Partei in der Ausübung ihres Rechtes beschränkt, ihr Vermögen also beschädigt. Wenn sie den wirtschaftlichen Wert

des dem Versäumnisurteil zu Grunde liegenden Anspruchs nicht gänzlich verlieren will, muß sie Einspruch gegen das Versäumnisurteil erheben, § 338 ZPO., um zu vermeiden, daß das Urteil rechtskräftig wird.

Die Zivilprozeßordnung unterscheidet zwei Fälle der Säumnis: die Säumnis des Klägers, § 330 ZPO., und die des Beklagten, § 331 ZPO.

1. Erscheint der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht, so wird die Klage auf Antrag des Beklagten hin abgewiesen. Die Abweisung ist ein Sachurteil. Es ergeht, falls die absoluten, d. h. die von amtswegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen und außerdem die besonderen Voraussetzungen eines Versäumnisverfahrens vorliegen. Der erschienene Beklagte übernimmt die Rolle eines Klägers, indem er dem Prinzip der Mündlichkeit gemäß — den Klagantrag vorbringt[90]). Auf seinen Antrag hin ist das Versäumnisurteil dahin zu erlassen, daß der Kläger mit der Klage abgewiesen werde. Wenn auch zwar das Urteil zur Sache ergeht, so findet doch keine Prüfung der tatsächlichen Grundlage eines Anspruchs statt. Eine Meinungsbildung des Richters bleibt daher außer Betracht, von einer kausalen Täuschungshandlung kann nicht die Rede sein. Das dem nicht erschienenen Kläger ungünstige Urteil ergeht „kraft gesetzlicher Notwendigkeit“.

Eine andere Frage ist die, ob der Beklagte sich auch dann eines Betruges schuldig macht, wenn er den Kläger durch Versprechungen, er werde den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils nicht stellen, dahin zu bestimmen weiß, daß der Kläger nicht erscheint. Dies wäre jedoch keine Täuschung des Richters, sondern eine außerhalb des Prozesses begangene Handlung.

2. Im zweiten Fall des Versäumnisverfahrens hat unsere Zivilprozeßordnung eine besondere Bestimmung getroffen: Ist der Beklagte nicht erschienen, so gilt das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden, § 331 ZPO. Auch hier ergeht das Urteil[91]) bei Vorliegen der absoluten Prozeßvoraussetzungen und den Erfordernissen des Versäumnisverfahrens.

Prüfen wir nun, ob im letzten Falle ein Betrug möglich ist. Auszugehen ist von der Gesetzvorschrift in § 331: „Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche

[90]) Stein-Jonas, Komm. zu ZPO., 12. Aufl., Tübingen 1925, zu § 335.
[91]) Gleichfalls Sachurteil.

mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen". Wir haben es hier mit einer gesetzlichen Fiktion zu tun. Das fingierte Geständnis hat dieselbe Wirkung wie ein gerichtliches Geständnis, § 288 ZPO. Nur Tatsachen können zugestanden werden, während das Gericht über den klägerischen Anspruch nach freier rechtlicher Würdigung zu erkennen hat. Nur die in diesem Termin vorgebrachten Tatsachen gelten als zugestanden und unwidersprochen[92]). Die rechtliche Würdigung, d. h. die Würdigung, ob die vorgebrachten Tatsachen ein dem Klagantrag entsprechendes Urteil rechtfertigen, ist eine andere Frage, die vom Zugeständnis scharf zu trennen ist. — Die Beurteilung der Tatsachenangaben gehört zur Gedankenarbeit des Richters. Falls seine Überlegungen ihn nicht zum Ziele führen — etwa wegen unvollständiger Tatsachenerklärungen —, so kann er von seinem richterlichen Fragerecht Gebrauch machen[93]) [94]). Sind jedoch die zugestandenen Tatsachenangaben eindeutig, so muß der Richter sie ohne Prüfung hinsichtlich ihrer Wahrheit als Urteilsgrundlage benutzen. Jeder Zweifel an ihrer Richtigkeit muß unbeachtet bleiben: eine Folge der Verhandlungsmaxime[95]).

Die gleichen Wirkungen bezüglich der vorgebrachten Tatsachen werden durch das fingierte Geständnis im Versäumnisverfahren erzielt. Die vom Kläger vorgebrachte unwahre Tatsache wird auch hier nicht vom Richter auf ihre Wahrheit hin geprüft, sie bildet ohne weiteres die Urteilsgrundlage. Die Wirkung, die durch diese Fiktion erzielt wird, hat den Zweck, daß eine Partei nicht durch dauerndes Nichterscheinen den Prozeß verschleppen kann. Dieser prozessuale Nachteil ist also gewissermaßen eine Strafe für das Nichterscheinen. Eine Meinung des Richters ist gänzlich ohne Einfluß. Will man aber von einer zur Verwirklichung des Betrugstatbestandes erforderlichen Irrtumserregung sprechen, so ist eine solche nur möglich, wenn sie nach Begehung der Täuschungs-

[92]) Hellwig, System S. 644.

[93]) Die Fragepflicht des Richters gemäß § 139 ZPO. besteht auch im Versäumnisverfahren gegen den Beklagten. Vergl. Stein-Jonas § 139 IV. u. § 331 III.

[94]) Das richterliche Fragerecht hat seine Bedeutung darin, daß der Richter durch Fragen die Parteien zur Klärung des Sachverhalts veranlassen kann. Ist jedoch die vorgebrachte Tatsache klar — was nur für das ordentliche Verfahren von Bedeutung ist — und unbestritten, so hat das Fragerecht keinen Platz mehr und vor allen Dingen hat der Richter dann nicht das Recht, weiter zu forschen, ob die Tatsache der Wahrheit entspricht. Er würde damit gegen die Grundsätze des Geständnisses verstoßen und die Verhandlungsmaxime verletzen.

[95]) Hiervon sind nur die von den Erfahrungssätzen unmöglichen und die offenkundig unwahren Tatsachen ausgeschlossen. Hellwig a. a. O.

handlung auf Grund einer Überlegung des Richters entstanden und für die Beurteilung erheblich ist. Da jedoch die Gesetzesvorschrift die Überlegung, ob die Tatsache wahr ist oder nicht, im Falle der Säumnis unbeachtet läßt, kann von einer Täuschung nicht gesprochen werden[96]). Es ist daher dem Reichsgericht zuzustimmen, wenn es hier annimmt, daß der Richter vom Gesetz gezwungen ist, eventuell auch gegen seine Überzeugung zu entscheiden, also auf Grund einer „gesetzlichen Notwendigkeit". Deshalb sei Betrug abzulehnen. „Wenn auch die Beklagte wider besseres Wissen und der Wahrheit zuwider in dem Versäumnisverfahren behauptet haben sollte, daß ihr die eingeklagte Forderung aus . . . . . zustehe, so kam hierbei nicht die Überzeugung des Richters in Frage, sondern der benachteiligende Erfolg trat im Versäumnisverfahren mit gesetzlicher Notwendigkeit ein." [97]).

Erläßt der Richter jedoch ein Urteil entgegen den vorgebrachten Tatsachen der Partei, weil entweder die Tatsachen unmöglich wahr sein können oder die Unwahrheit der Tatsache offenkundig ist, oder erklärt er sich für befangen, weil er auf Grund privaten Wissens von der Unwahrheit der Sache überzeugt ist, also die Meinungsbildung des Richters scheinbar doch Bedeutung hat[98]), so ist auch das kein Argument gegen die Wirkung des gerichtlichen oder fingierten Geständnisses und gegen den Angriff der „gesetzlichen Notwendigkeit", die zur Ablehnung des Betruges führt. Denn dann liegt gar keine Täuschung des Richters vor.

§ 7.

II. Betrug im Verfahren nach Lage der Akten.

Durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 23. März 1924 ist unter anderen auch die Verfahrensart der Entscheidung nach Lage der Akten eingeführt. Sie erklärt sich auch dem leitenden Gedanken der Neuordnung von 1924: Erledigung des Prozesses möglichst in einem einzigen Verhandlungstermin[99]). In der Zivilprozeßordnung finden sich zwei Fälle: § 251 a, und § 331 a. In der gleichen Linie hiermit steht § 7 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 13. Mai 1924 über ein rein schriftliches Verfahren bei Parteieneinverständnis.

[96]) Es könnte höchstens ein Betrugsversuch mit untauglichen Mitteln vorliegen; vergl. unten.
[97]) Entscheidung in JW. 1905 S. 234.
[98]) Schlag, a. a. O. S. 48 f.
[99]) Baumbach, Taschenausgabe der ZPO., II. Aufl. 1925, Verb. 1 zu § 253.

Der Unterschied der drei Fälle von einander ist für unser Thema ohne Bedeutung. Sie haben gemeinsam, daß das Gericht den in den Akten festgelegten Prozeßstoff als Urteilsgrundlage benutzt. Befindet sich in diesem eine Tatsachenerklärung (etwa auf früherem mündlichen Vorbringen beruhend), die nicht der Wahrheit entspricht und auf eine Täuschungshandlung einer Partei zurückzuführen ist, so daß ein materiell unrichtiges Urteil gefällt wird, so bestehen keine Bedenken gegen eine Anwendung des Betrugstatbestandes. In Ermangelung irgendwelcher abweichender Vorschriften ist hier anzunehmen, daß der Richter sich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) seine Meinung bildet. Daher sind die für den Fall einer betrügerischen Handlung im regelmäßigen kontradiktorischen Verfahren gefundenen Sätze auch hier in gleicher Weise anwendbar.

§ 8.

III. Betrug im Mahnverfahren.

Untersuchen wir, ob im Mahnverfahren eine Täuschungshandlung kausal für den Erlaß eines Zahlungsbefehls werden kann. Zur Erlangung eines Zahlungsbefehls bedarf es weder einer Glaubhaftmachung der tatsächlichen Behauptungen noch einer Erbringung von Beweismitteln. Das Gericht — entweder Richter oder Urkundsperson, ist nur befugt, von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen, soweit es zur Klärung der vorgebrachten Behauptungen und zur Subsumption unter die gesetzlichen Vorschriften notwendig erscheint. Ist aber Grund und Gegenstand des erhobenen Anspruchs aus dem Antrag klar zu entnehmen, so daß der Anspruch begründet erscheint, so steht dem Erlaß des Zahlungsbefehls — beim Vorhandensein aller übrigen formellen Voraussetzungen — nichts mehr im Wege. Eine Prüfung der tatsächlichen Angaben hinsichtlich ihrer Wahrheit steht dem Gericht nicht zu. Von einer erheblichen Täuschung kann daher auch hier nicht die Rede sein.

Ferner ist mit dem Erlaß eines Zahlungsbefehls noch keine Vermögensbeschädigung im Sinne von § 263 eingetreten, der angebliche Gläubiger hat nicht das Vermögen des angeblichen Schuldners mit dem Beweggrund, sich selbst einen Vorteil zu verschaffen, geschädigt. Wenn auch der Schuldner jetzt zur Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung Widerspruch erheben muß und ihm dadurch Kosten erwachsen, so liegt darin zwar wohl eine Schädigung, aber diese ist nicht in Bereicherungsabsicht vor-

genommen werden, da dadurch nicht eine Bereicherung entstehen kann. Noch viel weniger ist dem Schuldner ein Schaden insofern entstanden, als sein Vermögen durch den Erlaß eines Zahlungsbefehls mit einer Forderung belastet ist, wie es die Vorinstanz in RGSt. 20, 440 annimmt. Der Zahlungsbefehl ist lediglich prozessualer Natur. Die Wirkung einer Rechtsverschiebung auf materiellem Gebiet steht ihm noch weniger zu als dem Urteil. Er hat auch keine Reflexwirkungen auf dem Gebiet des materiellen Rechts. Auch in prozeßrechtlicher Hinsicht bedeutet der Zahlungsbefehl keine Schlechterstellung des Schuldners für einen etwa später entstehenden Prozeß, wie es z. B. im kontradiktorischen Verfahren durch Verschiebung der Beweislast der Fall sein kann.

Die Vermögensbeschädigung tritt vielmehr erst mit der Erlangung des Vollstreckungstitels (§ 699 ZPO.) ein. Hierzu ist ein neuer Antrag des Gläubigers erforderlich, der jedoch auf dem Zahlungsbefehl fußt. Der Vollstreckungsbefehl darf nicht mehr aus dem Grunde verweigert werden, weil der Zahlungsbefehl nicht hätte erlassen werden dürfen, eine sachliche Prüfung findet nicht mehr statt [100]). Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl wirken also bei der endlichen Vermögensbeschädigung zusammen. Zwar kann gemäß § 699, II ZPO. das Gesuch dem Richter zur Entscheidung vorgelegt werden, und der Gläubiger kann dann entsprechend § 691 II ZPO. befragt werden, jedoch ist dies vom Gesetz ausdrücklich nur dann vorgeschrieben, wenn auf Grund eines Mangels an Prozeß- oder Rechtsschutzvoraussetzungen (in Ansehung des ganzen oder eines Teils des Anspruchs) die Zurückweisung des Gesuchs droht. Der Richter muß sich aber auch hier auf die bloße Klärung der dem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen beschränken, einer Erbringung von Beweismitteln oder aber eine Glaubhaftmachung kann er nicht verlangen. Es handelt sich lediglich um eine Klarstellung der Sachlage, um eine Zurückweisung eines Zahlungsbefehls zu vermeiden. Durch diese Bestimmung soll nicht die Bildung einer richterlichen Überzeugung in das Mahnverfahren eingeführt werden, auch nach Anhörung des Gläubigers hat das Gericht dem Gesuch selbst dann zu entsprechen, wenn ihm die Wahrheit der vorgebrachten Tatsachen zweifelhaft erscheint. Von einer kausalen Täuschungshandlung kann auch hier nicht die Rede sein, es liegt auch hier der Fall „einer gesetzlichen Notwendigkeit“ vor [101]).

---

[100]) Stein-Jonas a. a. O. § 691 I.
[101]) RGSt. E. 21, 393.

Vergl. das Urteil vom 24. September 1909[102]). Dort hatte der Angeklagte, trotzdem er nichts mehr zu fordern hatte, einen Zahlungsbefehl erwirkt. Das Reichsgericht führt dazu aus, daß jedem Gesuch auf Erlaß eines Zahlungsbefehls zu entsprechen sei, wenn es den Vorschriften des § 690 ZPO. genüge; der Inhalt des Gesuchs, d. h. die einseitige Behauptung des Antragstellers sei immer entscheidend. Von einem Beweis oder einer Glaubhaftmachung sei nicht die Rede. Der Zahlungsbefehl werde demnach erlassen, nicht, wenn und weil der Richter den Angaben des Gesuchsstellers glaubte, sondern wenn und weil das Gesuch den formellen Vorschriften des Gesetzes entspräche. Deshalb komme es nicht darauf an, ob in einem Einzelfalle der Richter durch die Angaben des Gesuchstellers getäuscht worden sei. Denn der Richter hätte dem Gesuch auch dann entsprechen müssen, wenn er sich nicht hätte täuschen lassen. Sein Irrtum stehe nicht in ursächlichem Zusammenhange mit dem Erlaß eines Zahlungsbefehls. Ebenso sei die Rechtslage bei Erlaß des Vollstreckungsbefehls.

§ 9.

IV. Betrug im Arrestprozeß und im Verfahren zur Herbeiführung einer einstweiligen Verfügung.

Für das Verfahren im Arrestprozeß und zur Herbeiführung einer einstweiligen Verfügung ist wesentlich, daß das Erkenntnis ohne vorhergehendes Gehör des Beklagten, also ohne mündliche Verhandlung, erfolgen kann (§§ 921, 936 ZPO.), und daß statt der Erbringung von Beweisen hier eine Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrundes bezw. des Grundes der einstweiligen Verfügung genügt (§ 920 II ZPO.).

Diese Verfahrensarten unterscheiden sich von den oben besprochenen Versäumnis- und Mahnverfahren insofern, als der Richter hier nicht auf Grund einer gesetzlichen Notwendigkeit, d. h. ohne Prüfung der tatsächlichen Behauptungen entscheidet. Die Gedankentätigkeit des Richters, die zum Erlaß des Erkenntnisses führt, spielt hier insofern eine Rolle, als der Antragsteller die seinem Antrag zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen glaubhaft zu machen hat. Insoweit kann die Gedankentätigkeit des Richters betrügerischen Machenschaften eines Antragstellers ausgesetzt sein. Die Beantwortung der Frage, inwieweit in diesen Verfahrensarten Betrug begangen werden kann, hängt von dem

102) RGSt. E. 42, 410.

Begriff der Glaubhaftmachung ab. Glaubhaftmachen heißt, dem Gericht wahrscheinlich machen. Fraglich ist nur, was zur Glaubhaftmachung erforderlich ist, um in dem Richter eine Tatsache wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Die Glaubhaftmachung ist eine schwächere Art der Beweisführung[103]). Wie die Beweisführung gewürdigt wird, ist Sache der freien Beweiswürdigung, ebenso wie im kontradiktorischen Verfahren es Sache des Richters ist, auf welche Weise er sich seine Überzeugung verschaffen will. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung kommt auch hier zur Anwendung. Der Unterschied gegenüber dem regelmäßigen kontradiktorischen Entscheidungsverfahren liegt nur darin, daß hier ein geringerer Überzeugungswert des Beweises genügt[104]). Der täuschenden Partei wird eine Irrtumserregung infolgedessen leichter gelingen.

Auf die Handlungsweise der täuschenden Partei sind, da das Wahrscheinlichmachen nur eine Abart der Verschaffung der Überzeugung ist, genau dieselben Grundsätze anzuwenden, wie im kontradiktorischen Verfahren.

Deshalb ist das Urteil des Reichsgerichts vom 18. Juni 1880[105]) irreführend. Ihm lag folgender Fall zu Grunde: Die Angeklagten D. und H. glaubten eine Forderung gegen A. zu haben und zedierten diese zwecks Einklagung und Erwirkung eines Sicherungsarrestes an G. Diesem händigten sie zugleich einen — ohne G's Wissen — gefälschten Brief aus, wo ein angeblicher Dritter den D. benachrichtigt, daß A. seine Mobilien verkaufe und auszuwandern gedenke. Auf Grund dieses Briefes, durch den die Besorgnis der Vereitelung und Erschwerung der künftigen Vollstreckung (§ 918 ZPO.) genügend glaubhaft gemacht war, hatte G. einen Arrest erwirkt. D. und H. wurden als mittelbare Täter wegen Betrugs verurteilt mit folgender Begründung: Es handele sich in diesem Fall nicht — wie die Täter meinten — um einseitige Behauptungen einer Partei, über die der Richter erst nach Gehör des Gegners und, soweit sie bestritten seien, nach geführtem Beweise zu entscheiden berechtigt sei. Das Arrestgesuch sei vielmehr ohne Gehör des Arrestbeklagten vom Richter zu prüfen. Zum Zwecke der Glaubhaftmachung des bestehenden Arrestgrundes habe der Antragsteller dem Gesuch eine Bescheinigung beigefügt. Das Gesuch sei daher begründet erschienen. Wenn eine solche Bescheinigung Tatsachen als geschehen bezeichnet, die in Wirklichkeit

[103]) Stein-Jonas, a. a. O. § 294 I, II.
[104]) Stein-Jonas, § 294 III.
[105]) RGSt. E. 2, 91.

nicht geschehen sind und der Richter durch diese Bescheinigung zu einer Verfügung veranlaßt werde, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht getroffen haben würde, so erweise sich diese Verfügung als das Ergebnis eines tatsächlichen Irrtums und, wenn die Überreichung dieses Dokuments mit Kenntnis des unwahren Inhalts geschah, als Ergebnis einer falschen Vorspiegelung.

Das Erkenntnis ist insofern unrichtig, als es die Ansicht des Reichsgerichts zugrunde legt, daß nur bei Erbringung unrichtiger Beweismittel Täuschung des Prozeßrichters denkbar sei. Das Reichsgericht verlangt beim Begriff der Glaubhaftmachung die Erbringung von Beweismitteln und zieht infolge davon die Anwendung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung ebenso wie im kontradiktorischen Entscheidungsverfahren nicht genügend in Betracht [106]).

Noch klarer tritt die gleiche Ansicht des Reichsgerichts, daß nämlich zur Glaubhaftmachung die Erbringung von Beweismitteln erforderlich ist, in dem Urteil vom 30. Dezember 1881 [107]) zu Tage. Dort war von der Vorinstanz das Tatbestandsmerkmal der durch die Irrtumserregung verursachten Vermögensbeschädigung darin gefunden, daß der Angeklagte durch eine in Verbindung mit dem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung eingereichten Interventionsklage den Amtsrichter C. in Irrtum über die zur Begründung des Antrages angeführten Tatsachen in Irrtum versetzt hatte. Hierdurch war der letztere zur vorläufigen Sistierung der Zwangsvollstreckung veranlaßt und durch diese richterliche Verfügung war das Vermögen der die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger geschädigt worden. Das Urteil wurde vom Reichsgericht deshalb aufgehoben, weil gegen den Rechtssatz verstoßen sei, daß einseitige, durch keinerlei die richterliche Überzeugung beeinflussende Beweismittel unterstützte Parteibehauptungen in einem Rechtsstreit überall nicht unter den Begriff der Vorspiegelung unwahrer Tatsachen fallen. Bei dem Amtsgericht sei jedoch nur eine gewöhnliche Klageschrift eingereicht worden mit der Angabe der Beweismittel, während der Kläger sich zum Nachweis der Klage Tatsachen bedienen wollte. An den Schluß der Klageschrift sei dann ohne weiteres der Antrag um Sistierung der Zwangsvollstreckung gestellt worden. Das Prozeßgericht könne jedoch nur dann eine Einstellung der Zwangsvollstreckung anordnen, wenn die tatsächlichen Behauptungen, die den Klagantrag begründen, glaub-

---

106) Vgl. hierzu RGSt. E. 15, 126; Eine eidesstattliche Versicherung und Vorlegung falscher Urkunden genügt zur Glaubhaftmachung.

107) RGSt. E. 5, 321.

haft gemacht worden wären (§ 688 I, nach RZPO. § 769, I). Die bloße Anbringung eines unbescheinigten Antrages berechtige den Richter nicht zur Einstellung der Zwangsvollstreckung. Hier sei durch keinerlei Mittel die Glaubhaftmachung erfolgt. Der Angeklagte habe also nichts getan, um die richterliche Überzeugung zu beirren, der Amtsrichter habe vielmehr pflichtwidrig den Sistierungsantrag ohne alle sachliche Prüfung für prozessual ausreichend gehalten. Die rechtliche Bedeutung der Glaubhaftmachung sei von der Vorinstanz verkannt. Zwar habe die Zivilprozeßordnung (§ 266, heute § 294), von der Eidesleistung abgesehen, die zulässigen Mittel der Glaubhaftmachung nicht begrenzt, auch den Begriff nicht weiter definiert, woraus dann gefolgert sei, daß der Richter Behauptungen auch ohne Beweisaufnahme oder Bescheinigungen für glaubhaft erachten könne. Der Richter könne dann einer einfachen Behauptung glauben, wenn dem anderen daraus keine Nachteile erwachsen könnten. Stets sei jedoch vorauszusetzen, daß die bewußte Absicht des Behauptenden erkennbar sei, dem Richter die vorgebrachten Tatsachen glaubhaft zu machen und die Glaubhaftmachung müsse mehr als eine Bezeichnung von Beweismitteln sein. Lägen diese Voraussetzungen nicht vor, so könne nicht einmal Betrugsversuch als vorliegend angesehen werden.

Richtig ist an dieser Entscheidung, daß nur dann von einem Betrug die Rede sein kann, wenn eine Prüfung seitens des Richters überhaupt stattgefunden hat, anderenfalls kann begrifflich kein Irrtum erregt werden. Jedoch ist nicht einzusehen, warum dem Richter nicht schon durch eine bloße „Bezeichnung“ von Beweismitteln eine Tatsache genügend wahrscheinlich dünken kann. Die Ansicht des Reichsgerichts, daß nur dann die bloße Behauptung einer Tatsache zur Glaubhaftmachung genüge, wenn der anderen Partei daraus keine Nachteile erwachsen könnten, halte ich für unrichtig. Wie kann das Vorbringen einer Tatsache deshalb weniger glaubhaft sein, weil es für die Gegenpartei nachteilig sein könnte? Aus den Folgen einer Handlung — nämlich dem Entstehen eines Schadens — kann für den Begriff der Glaubhaftmachung nichts entnommen werden.

§ 10.

V. Betrug im Vollstreckungsverfahren.

Die letzte Entscheidung hat uns bereits in das Gebiet des Vollstreckungsverfahrens geführt. Es ist zu prüfen, ob auch in diesem Verfahren der Betrugstatbestand verwirklicht werden kann.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren zerfällt in zwei Teile: 1. die Erlangung eines Titels mit der vollstreckbaren Ausfertigung; 2. die Realisierung dieses Titels, das eigentliche Vollzugsverfahren; schließlich wird unter 3. zu untersuchen sein, ob die Anwendung des Betrugstatbestandes bei Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung möglich ist.

1. Betrug im Verfahren zur Erlangung der Vollstreckungsklausel.

Der Zweck dieses Verfahrens ist die Prüfung, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, der eine Zwangsvollstreckung rechtfertigt. Der Gläubiger hat insofern Einfluß auf den Gang des Verfahrens, als er den Antrag auf Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung stellen muß. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: a) einmal der Fall, daß der Gläubiger auf Grund betrügerischer Machenschaften während des Prozesses einen Titel erlangt hat und nun diesen zu verwerten sucht, oder b) der Fall, daß sich jemand einen vollstreckbaren Titel erschwindelt hat — z. B. durch Fälschung — und auf Grund dieses gefälschten Titels eine Zwangsvollstreckung betreiben will.

a) Dem Gläubiger steht ein Anspruch auf Durchführung der Zwangsvollstreckung dann zu, wenn er einen Vollstreckungstitel erlangt hat, z. B. ein rechtskräftiges oder für vorläufig vollstreckbar erklärtes Endurteil (§ 704 ZPO.) oder was diesem gleichsteht (§ 794 ZPO.). Das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels ist also die sachliche Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel [108]).

Der materielle Anspruch, der in dem vorangegangenen Verfahren verfolgt wurde, das ist der Inhalt des Urteils, ist in keiner Weise mehr Gegenstand des Verfahrens auf Erlangung der Vollstreckungsklausel. Die Beurteilung des Prozeßstoffes seitens des Prozeßgerichts (sei sie nun in mündlicher Verhandlung geschehen oder nicht) ist abgeschlossen und bleibt gänzlich außer Betracht. Sowohl Gläubiger wie Schuldner vermögen bezüglich des materiellen Anspruchs nichts mehr zu tun [109]). Es wird lediglich fest-

---

[108]) Der Vollstreckungstitel ist eine öffentliche Urkunde, die das Bestehen z. B. eines materiellen Anspruchs oder einer Haftung feststellt und vom Gesetz mit der Wirkung der Vollstreckbarkeit versehen ist. So Stein-Jonas, Vorb. zu § 704 ZPO.

[109]) Abgesehen von den Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung z. B. Zwangsvollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO., und ähnliche. Vergl. darüber unten.

gestellt, daß ein ordnungsmäßig ergangenes Endurteil (oder was diesem gleichsteht) vorliegt. Damit ist der sachliche Anspruch auf Vollstreckung für den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger gegeben. Das Ergebnis dieser Feststellung wird die vollstreckbare Ausfertigung, die Vollstreckungsklausel erteilt (§§ 724, 725 ZPO.).

Eine Zwangsvollstreckung, die trotz Fehlens der Vollstreckungsklausel vorgenommen wird, ist absolut nichtig. Die Klausel bildet die formelle Voraussetzung für das eigentliche Vollzugsverfahren [110]). Sie ist für alle Titel erforderlich [111]). Das Verfahren zur Erlangung der Klausel liegt in den Händen eines Urkundsbeamten des Prozeßgerichts, also desjenigen Beamten, der das Rechtskraftszeugnis gemäß § 706 ZPO. erteilt [112]).

In diesem Verfahren ist für die Vornahme einer Täuschungshandlung kein Raum. Es fragt sich nur, ob die in dem Prozeß selbst verübte Täuschungshandlung, die kausal wurde für die durch das unrichtige Urteil erfolgte Vermögensbeschädigung, durch die Stellung des Antrages auf Erteilung der Vollstreckungsklausel fortgesetzt wird, so daß es sich nur um eine straflose Nachtat handelt, oder ob anzunehmen ist, daß hier erneut eine Täuschungshandlung durch Vorspiegelung einer falschen oder Unterdrückung einer wahren Tatsache vorgenommen wird.

Die Antragsstellung seitens des Gläubigers kann nicht als eine neue Täuschungshandlung angesehen werden. Es ginge zu weit, wenn man annehmen wollte, daß in der Antragstellung indirekt die Behauptung eines bestehenden materiellen Anspruchs liegt. Zwar besteht der im Zivilprozeß verfolgte materielle Anspruch nicht zu Recht, jedoch ist das Verfahren auf Erteilung der Klausel — wie wir oben gesehen haben — garnicht mehr auf den materiellen Anspruch abgestellt; in diesem Verfahren wird die Frage, ob der Titel auf Grund eines zu Recht bestehenden Anspruchs erworben ist, nicht mehr geprüft. Der Anspruch bleibt hier daher völlig außer Betracht [113]) u. [114]). Solange gegen die

---

110) Stein-Jonas. § 724 I, 1. „Die vollstreckbare Ausfertigung ist die unerläßliche Voraussetzung jedes wirksamen Vollstreckungsantrages des Gläubigers und jeder Vollstreckungshandlung der staatlichen Organe."

111) Mit einigen Ausnahmen: Vollstreckungsbefehle, § 796 I ZPO. Arrestbefehle § 829 I und einstweilige Verfügungen § 936 ZPO

112) Ausnahmsweise greift der Vorsitzende des Prozeßgerichts ein, so z. B. § 730 ZPO.

113) Einwendungen gegen die Gültigkeit des Titels können z. B. im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens, der Einlegung von Rechtsmitteln geltend gemacht werden.

Gültigkeit des Titels nichts unternommen ist, bildet er die Grundlage für die Vollstreckungsklausel.

In dem Antrag auf die Erteilung der Klausel liegt daher nur die Behauptung, daß der Gläubiger auf Grund des Vollstreckungstitels einen Anspruch auf sein ihm auf Grund des ergangenen Urteils zustehenden Vollstreckungsrecht hat. Indem der Gläubiger behauptet, ihm stehe ein Vollstreckungsrecht zu, spiegelt er nichts Unwahres vor, sondern behauptet vielmehr eine wahre Tatsache.

Für die Vornahme einer neuen Täuschungshandlung ist folglich kein Raum. Der Gläubiger sichert sich vielmehr nur die Vorteile des während des Prozesses begangenen Betruges, er begeht eine straflose Nachtat.

b) Anders ist der zweite Fall zu beurteilen, nämlich der Fall, wenn jemand sich einen vollstreckbaren Titel erschwindelt hat, z. B. einen Titel gefälscht hat[115]).

In diesen und ähnlichen Fällen haben wir es mit einer neuen Täuschungshandlung zu tun. Wenn in dem Urkundsbeamten, der die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen hat, die Vorstellung erweckt wird, daß es sich um einen gültigen Titel handelt, während der Titel in Wirklichkeit gefälscht ist, so ist in dem Beamten ein Irrtum erregt, der für eine Vermögensbeschädigung kausal werden kann.

2. Betrug im Vollstreckungsverfahren im engeren Sinn.

Die deutsche Zivilprozeßordnung unterscheidet mehrere Verfahrensarten der Vollstreckung wegen Geldforderungen[116]), je nachdem es sich um eine Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, §§ 803ff. ZPO., in Forderungen und andere Vermögensrechte, §§ 826ff. ZPO., oder in das unbewegliche Vermögen, §§ 864ff. ZPO., handelt.

Ist es möglich und bejahendenfalls auf welche Weise, daß der

---

[114]) Das Bestehen des materiellen Anspruchs wird weder im Verfahren zur Erteilung der Vollstreckungsklausel, noch viel weniger im eigentlichen Vollstreckungsverfahren geprüft. Das Bestehen des materiellen Anspruchs ist für die Vollstreckung gleichgültig. Stein-Jonas, Verb. zu § 704 II 2. Dies ist die weitaus herrschende Meinung.

[115]) Hierher gehört auch die Reichsgerichtsentscheidung in Rspr. 10, 270. Dort wurde in der Erschleichung einer vollstreckbaren Ausfertigung unter Verschweigung der Tatsache, daß ein Vergleich zustande gekommen war, Betrug erblickt.

[116]) Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen, §§ 883ff., ZPO., bietet hinsichtlich der Anwendung des Betrugstatbestandes nichts besonderes.

die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger hier eine neue Täuschungshandlung begeht?

Vorauszuschicken ist, daß hier ebensowenig wie in dem oben unter 1. besprochenen Verfahren darin eine Vorspiegelung einer falschen oder Unterdrückung einer wahren Tatsache erblickt werden kann, daß ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung[117]) betreibt, trotzdem er weiß, daß der der Zwangsvollstreckung zugrunde liegende materielle Anspruch nicht besteht und der Vollstreckungstitel durch Betrug erlangt worden ist. Irgend eine Prüfung des materiellen Anspruchs, des vollstreckbaren Titels oder der Vollstreckungsklausel ist nicht Aufgabe der Vollstreckungsorgane[118]). Solange die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung — nämlich das Vorhandensein eines Titels, einer vollstreckbaren Ausfertigung und der Nachweis der Zustellung entweder des Titels oder der Ausfertigung, §§ 750, 798 ZPO.[119]) nicht beseitigt sind, besteht das Recht des Gläubigers auf Vollstreckung. Die Durchführung der Zangsvollstreckung hat gleichfalls nur die Bedeutung einer straflosen Nachtat.

Jedoch ist es denkbar, daß die Ausführung der Zwangsvollstreckung als solche ungerechtfertigt ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Anspruch auf Vollstreckung erloschen ist. Der Anspruch erlischt materiell mit der Befriedigung des Gläubigers. Der Gläubiger hat dann kein Vollstreckungsrecht mehr. Es kann nun sein, daß der Schuldner, bevor die Vollstreckung ausgeführt wird, die Schuld bezahlt. Wie ist es zu beurteilen, wenn der Gläubiger trotzdem die Zwangsvollstreckung betreibt und der Schuldner zu Gunsten des Gläubigers eine Vermögensbeschädigung erleidet?

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob der Gläubiger eine kausale Täuschungshandlung vornehmen kann, d. h. ob er auf die Meinungsbildung der mit der Vollstreckung beauftragten staatlichen Organe hinsichtlich der Wahrheit einer Tatsache irgend einen Einfluß hat.

Untersuchen wir zunächst, ob ein solcher Einfluß bei der Vornahme der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen denkbar ist.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen liegt grundsätzlich in den Händen eines Gerichtsvoll-

[117]) Die Zwangsvollstreckung wird stets nur auf Antrag eingeleitet, sei es durch einen an den Gerichtsvollzieher gerichteten Auftrag, sei es durch ein Gesuch an das Gericht.

[118]) Stein-Jonas, § 724 I, 1 und die dort angegeb. Rspr.

[119]) Fehlt eine dieser drei Voraussetzungen, so ist der trotzdem vorgenommene Vollstreckungsakt unheilbar nichtig. Ein materiell wirksames Pfandrecht entsteht auf Grund einer solchen Pfändung nicht.

ziehers[120]). Der Gerichtsvollzieher hat — wie oben erwähnt — lediglich die formellen Voraussetzungen zu prüfen. Er hat sich jedoch weder um das Bestehen der materiellen Anspruchs noch um die Entstehung des Vollstreckungsrechts zu kümmern. Ist der Anspruch oder das Vollstreckungsrecht des Gläubigers erloschen, so ist es Sache des Schuldners, Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung zu erheben. Es ist nicht das Amt der Vollstreckungsorgane zu unterscheiden, ob dem Schuldner Einwendungen zustehen.

Sind die formellen Voraussetzungen für die Vornahme der Zwangsvollstreckung gegeben, so muß der Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung schreiten. Auf eine Meinungsbildung des Gerichtsvollziehers kommt es nicht an. Deshalb ist in diesem Fall von der Vornahme eines Aktes „kraft gesetzlicher Notwendigkeit" zu sprechen, da eine Irrtumserregung nicht in Betracht kommt.

Dem Reichsgericht ist daher zuzustimmen, wenn es den Tatbestand des Betruges noch nicht als erfüllt ansieht, wenn der Gerichtsvollzieher mit einer Zwangsvollstreckung beauftragt wird, ohne daß dem Gläubiger ein materielles Vollstreckungsrecht zusteht. Vergleiche das Urteil vom 10. November 1892[121]), wo der Angeklagte 3 Zahlungsbefehle gegen P. erlangt hatte. P.'s Ehefrau hatte eine Abschlagszahlung nach der Zustellung des Zahlungsbefehls gemacht, trotzdem war die ganze Summe vollstreckt worden. Das Reichsgericht hat Betrug abgelehnt[122]).

Diese Ansicht ist m. E. auch gerechtfertigt. Es geht nicht an, daß eine so wichtige Entscheidung darüber, ob ein Vollstreckungsanspruch besteht oder nicht, in die Hände eines Vollstreckungsbeamten gelegt wird. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, nach denen der Gerichtsvollzieher lediglich die formellen Voraussetzungen zu prüfen hat, haben gerade den Zweck, daß die Entscheidung sowohl über das Bestehen des materiellen Anspruchs als auch des Vollstreckungsrechts anderen Organen überlassen werden soll. Der Gerichtsvollzieher ist daher selbst dann nicht zur Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung befugt, wenn er den Mangel der sachlichen Erfordernisse erkennt[123]). So kann z. B. auch dann nicht Betrug gegenüber

[120]) Das Gericht greift nur insoweit ein, als es sich um Einwendungen gegen die Vollstreckung handelt.

[121]) RGSt. E. 23, 286. Vergl. ferner die in Anm. 102 zitierte RGSt. E. 42, 410 und 20, 293.

[122]) Auf demselben Standpunkt steht die h. M., so RG. Kom. § 263, 5 d, Olshausen, N. 41, b zu § 263 „Der Gerichtsvollzieher hat die Zwangsvollstreckung vorzunehmen, unbekümmert darum, ob nach seiner Meinung der Anspruch noch ungeschmälert besteht oder nicht."

[123]) Stein-Jonas, § 724 I 1 und die dort cit. Entscheidungen.

dem Vollstreckungsbeamten begangen werden, wenn diesem von einem Gläubiger ein Vollstreckungsauftrag erteilt wird, aus dem der Vollstreckungsbeamte schon einmal vollstreckt hat. Ein solcher Fall ist denkbar, wenn der Vollstreckungsbeamte es fahrlässigerweise unterlassen hat, nach vollzogener Vollstreckung eine Quittung auf den Titel zu setzen oder wenn der bereits befriedigte Gläubiger diese Quittung durch eine Rasur verfälscht und nun den Gerichtsvollzieher noch einmal mit der Vollstreckung beauftragt.

Das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung ist allerdings dadurch erfüllt, daß der Gläubiger den Auftrag erteilt. Jedoch kann diese Täuschungshandlung nicht ursächlich werden für eine Irrtumserregung, da es nicht das Amt des Vollstreckungsbeamten ist, zu prüfen, ob ein Recht zur Zwangsvollstreckung besteht[124]).

Die Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände erfolgt durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, § 829. ZPO., diejenige in Grundstücke entweder durch Eintragung einer Sicherungshypothek, durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung, § 866 ZPO.[125]).

Die Zwangsvollstreckung in das nichtkörperliche Vermögen erfolgt durch das Vollstreckungsgericht (§ 828 ZPO.)[126]).

Das Verfahren wird auf Gesuch des Gläubigers eingeleitet und durchgeführt. Auch hier handelt es sich um ein nichtkontradiktorisches Verfahren, der Schuldner ist zu keiner Mitwirkung befugt, § 834 ZPO. Auch das Vollstreckungsgericht hat die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht zu prüfen, es darf sich nicht darum kümmern, ob die dem Gesuch zu Grunde liegende Forderung zu Recht besteht oder ob das Vorbringen des Gläubigers der Wahrheit entspricht, sondern es hat lediglich die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung und die Pfändbarkeit der zu pfändenden Forderung zu prüfen[127]).

Es kommt daher auch hier nicht darauf an, ob das Vollstreckungsgericht annimmt, die dem Pfändungsbeschluß zu Grunde liegende Tatsache sei wahr oder unwahr. Die Entscheidung ergebt

---

[124]) Anders ist es bei einer Täuschung über formelle Voraussetzungen, z. B. Fälschung des Titels und der vollstreckbaren Ausfertigung. Hier wird ebenso eine Täuschung anzunehmen sein, wie bei der Vorlage eines gefälschten Titels gegenüber dem Urkundsbeamten.

[125]) Die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen bietet keine Besonderheiten gegenüber dem hier Gesagten hinsichtlich der Anwendung des Betrugstatbestandes.

[126]) Eine Mitwirkung des Gerichtsvollziehers findet nur bei der Zustellung und im Falle der §§ 380 f. und 847 f. ZPO. statt.

[127]) Stein-Jonas, § 829 II 3.

auch hier kraft gesetzlicher Notwendigkeit. Für die Anwendung des Betrugstatbestandes ist hier kein Raum[128]).

3. Betrug bei Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung.

Denkbar ist jedoch auch die Vornahme einer Täuschungshandlung von seiten des Schuldners, gegen den die Zwangsvollstreckung betrieben wird.

Der Schuldner kann durch irgendwelche unwahre Vorspiegelungen den Vollstreckungsbeamten veranlassen, von einer Vollstreckung Abstand zu nehmen. Dies ist besonders im Rahmen des § 775 Ziffer 3—5 ZPO. möglich. In der Hauptsache werden die betrügerischen Behauptungen den Zweck haben, daß der Schuldner den Vollstreckungsbeamten davon überzeugen will, der Gläubiger sei befriedigt oder habe ihm Stundung gewährt, die Schuld erlassen und ähnliches. Denkbar ist aber auch, daß der Schuldner leugnet, mit dem vom Gläubiger bezeichneten Schuldner identisch zu sein[129]), oder er leugnet, eine bestimmte Pfandsache oder überhaupt pfändbare Sachen im Besitz zu haben[130]) und ähnliches.

Die herrschende Meinung steht hier ebenso wie die reichsgerichtliche Praxis auf dem Standpunkt, daß durch einseitige Behauptungen des Schuldners das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung erfüllt werden kann, jedoch wird verlangt, daß zu den einfachen Behauptungen als Bekräftigung noch etwas weiteres hinzukommt, wie z. B. die Vorlage einer Urkunde, die das Erlöschen der Schuld, die Stundung usw. dartut. Der Vollstreckungsbeamte darf nach der h. M. gleichfalls den einfachen Behauptungen des Schuldners keinen Glauben schenken, er sei zur Prüfung der Wahrheit der Behauptungen verpflichtet, habe er jedoch pflichtgemäß geprüft, so könne der in ihm trotzdem hervorgerufene Irrtum Ursache einer Vermögensbeschädigung werden[131]).

Zu einer Prüfung der Verhältnisse des Schuldners ist der Vollstreckungsbeamte befugt, so weit sie für die Vornahme der Amtshandlungen bei der Vollstreckung in Betracht kommen. Er muß ferner prüfen, ob der Schuldner pfändbare Sachen besitzt, ob er die Schuld bezahlt hat und ähnliches. Nach Vornahme der Prüfung bildet sich bei dem Vollstreckungsbeamten eine Vorstellung

---

128) Auch hier besteht die Ausnahme wie in Anm. 124.
129) RGSt. E. 39, 143.
130) RG. E. in Rspr. 1, 741, vergl. auch RG., in LZ. 1916 S. 68.
131) Vergl. Olshausen, § 263, N. 41a; RG. Komm. § 263 5d; Schwarz, § 263 N. 7.

über die ihm vom Schuldner unterbreiteten Tatsachen. Wenn der Schuldner in betrügerischer Absicht durch irgendwelche Täuschungshandlungen in dem Beamten eine unrichtige Vorstellung erweckt und dieser darauf z. B. die Zwangsvollstreckung einstellt, so ist m. E. der Betrugstatbestand erfüllt. Es kommt auch gegenüber dem Vollstreckungsbeamten ebenso wie beim Richter nicht darauf an, ob der Schuldner eine einfache unwahre Behauptung vorbringt oder zur Bekräftigung noch ein weiteres hinzufügt. Es kommt auch weiter nicht darauf an, ob der Vollstreckungsbeamte pflichtgemäß das Vorbringen des Schuldners geprüft hat, sondern nur darauf, ob der Vollstreckungsbeamte tatsächlich getäuscht worden ist. Die Annahme, ob eine Täuschungshandlung vorliegt, kann nicht von dem Verhalten einer dritten Person abhängig sein. Auch hier sind dieselben Grundsätze über den Kausalzusammenhang anzuwenden wie im regelmäßigen kontradiktorischen Verfahren. Eine Täuschungshandlung ist selbst dann als vorliegend anzunehmen, wenn der Vollstreckungsbeamte ihr keinen Glauben schenkt[132]. Die unwahren Behauptungen des Schuldners gegenüber dem Vollstreckungsbeamten sind nicht bloß eine bloße „Verweigerung der Mitwirkung" [133]) bei der Vornahme der Vollstreckung, sondern der Schuldner unternimmt hier eine Täuschung[134]).

Allerdings ist der Gerichtsvollzieher im Rahmen des § 775 ZPO. — anders als der Richter — zur Prüfung der Behauptungen des Schuldners verpflichtet. Wenn er diese Prüfungspflicht versäumt, die Zwangsvollstreckung einstellt oder beschränkt und der Gläubiger durch die Verzögerung der Zwangsvollstreckung eine Vermögensbeschädigung erleidet, so hat er zwar die Wirkung der Täuschungshandlung verstärkt, nicht — wie es seine Pflicht war — gehemmt. Aber die Ursachenqualität der Täuschungshandlung des Schuldners wird durch das Verhalten des Gerichtsvollziehers nicht aufgehoben.

Die Maßnahmen, die der Vollstreckungsbeamte vornehmen kann: Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung, § 775 ZPO., haben allerdings nur einstweilige Wirkung. Jedoch liegt eine Vermögensbeschädigung des Gläubigers bereits darin, daß die Vollstreckung gehemmt wird.

Wir kommen demgemäß zu dem Ergebnis, daß der Schuldner Betrug innerhalb der Zwangsvollstreckung begehen kann.

[132]) Zum mindesten läge Betrugsversuch vor.

[133]) Eine solche bloße Weigerung zur Mitwirkung, zu der der Schuldner allerdings nicht verpflichtet ist, liegt z. B. dann vor, wenn der Schuldner sich passiv verhält.

[134]) Vergl. hierzu RGSt. E. 39, 143 und Rspr. I, 744.

Teil III.

§ 11.

Der versuchte Prozeßbetrug.

Wegen Versuchs ist gemäß § 43 RSt.GB. derjenige zu bestrafen, der „den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung kommt".

Hieraus ergibt sich, daß die Vorbereitungshandlungen straflos bleiben. Bei der Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Anfang der Ausführung stehen sich zwei Ansichten gegenüber: die subjektive und die objektive Theorie. Die erste Ansicht verlangt die feste Absicht der Vollendung seitens des Täters[135]), nach der letzteren, vertreten im Wesentlichen vom Reichsgericht und der h. M.[136]), bedeutet Anfang der Ausführung Vornahme einer Tatbestandshandlung. Das Reichsgericht führt in dem Urteil vom 29. Oktober 1925[137]) aus: „Rechtlich kommt in Betracht, ob das, was verwirklicht vorliegt, zu einer Tatbestandshandlung gehört und bereits eine Gefährdung des durch die Tat zu verletzenden Rechtsguts bedeutet."

Speziell beim Betrugsversuch ist mit der Ausführung dann begonnen, wenn der Täter mit der auf Täuschung gerichteten Tätigkeit auf die zu täuschende Person einwirkt[138]).

Das Reichsgericht hat sich bei der Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Anfang der Ausführung bei der Begehung des Prozeßbetruges klar dahin entschieden, daß die einfache, ohne irgendwelche Beweismittel unterstützte Parteibehauptung eine bloße Vorbereitungshandlung sei. Es kommt daher folgerichtigerweise zu einer Ablehnung des Betrugsversuchs[139]).

---

[135]) Hälschner 1, 336 und RGSt. E. 52, 184; 53, 217.

[136]) So Liszt-Schmidt, S. 295 Anm. 11, ferner Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 191; Beling, Grundzüge S. 25, 87; Frank, § 43 II, 2; Gerland S. 132; Lobe in RG. Komm. § 43 N. 4; Schwarz § 43 N. 6 u. 7; u. a. Ferner RGSt. E. 8, 203; 15, 56; 38, 177; 43, 332; 53, 336; 58, 357; 59, 386.

[137]) RGSt. E. 59, 386.

[138]) So das Urteil vom 28. 10. 1895; RGSt. E. 28, 144.

[139]) RGSt. E. 32, 1.

Nach unserer Ansicht ist § 43 dann erfüllt, wenn die Partei vorsätzlich eine unwahre Behauptung — einerlei ob sie durch Beweismittel unterstützt ist oder nicht — in Bereicherungsabsicht während des Prozeßverfahrens aufstellt, das beabsichtigte unrichtige Urteil aber aus irgend einem Grunde nicht gefällt wird [140]).

In diesem Zusammenhang ist noch einmal auf Grünhut zurückzukommen, der seine Ausführungen über die Ablehnung des Prozeßbetruges nicht erschöpfend behandelt hat. Wenn Grünhut auch den Prozeßbetrug schlechthin wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters des Prozesses und des Urteils ablehnt, so hätte er doch die Frage aufwerfen müssen, ob nicht untauglicher Versuch oder vielleicht Mangel am Tatbestand [141]) vorliegt. Er erkennt an, daß es Fälle gibt, in denen die Partei den Richter täuschen will, um den Gegner zu schädigen. Folglich hätte er prüfen müssen, ob eine Täuschungshandlung, die dem Vorsatz des Täters entsprechend, die Kausalreihe des Betrugstatbestandes beginnen soll, jedoch in Wirklichkeit unter keinen Umständen seiner Meinung nach zum Erfolg führt — weil ein Urteil nicht der tatbestandsmäßige Erfolg einer strafbaren Betrugshandlung ist —, nicht Tatbestand eines untauglichen Betrugsversuchs sein kann. Der Täter hält die Vollendung des Betruges für möglich und beginnt mit der Ausführung.

Beim Betrug werden die allgemeinen Regeln über den untauglichen Versuch uneingeschränkt angewendet [142]), sowohl mit untauglichen Mitteln, als auch am untauglichen Objekt [143]). Fraglich ist nur, welche von den beiden untauglichen Versuchsmöglichkeiten Grünhut hätte behandeln müssen. Versuch mit untauglichen Mitteln läge dann vor, wenn die Täuschungshandlung sich als ungeeignetes Mittel darstellte. Das ist jedoch nicht der Fall. Denn Grünhut selbst sieht die Täuschungshandlung als vorliegend an. Die Ablehnung des Prozeßbetruges entspringt vielmehr als der Annahme, daß der Richter im Urteilserlaß nicht über das Vermögen des

---

[140]) M. E. liegt auch überall dort, wo eine Entscheidung kraft gesetzlicher Notwendigkeit ergeht, Betrugsversuch vor, so bei Erhebung einer unwahren Klage mit nachfolgendem Versäumnisverfahren, in der Zwangsvollstreckung usw.

[141]) Mangel an Tatbestand liegt dann vor, „wenn nicht der Erfolg, sondern etwas anderes, dessen Vorliegen der Täter irrtümlich annahm, fehlt“. So Frank, § 43 I. Auf den Tatbestand des Prozeßbetruges angewendet, würde nach Grünhuts Auffassung an der Vermögensdisposition mangeln, die der Täter als vorhanden ansieht. Erkennt man den Begriff des Mangels am Tatbestand an, so entfällt eine Bestrafung; Frank a. a. O.

[142]) Liszt-Schmidt S. 673.

[143]) Mit untauglichen Mitteln, RGSt. E. 41, 373; 50, 35; LZ. 1918 S. 166; am untauglichen Objekt, RGSt. E. 42, 92 und 49, 20.

Prozeßgegners disponiere und durch das Urteil kein Vermögensschaden eintrete. Der Betrug ist ein Vermögensdelikt. Gegenstand des Delikts ist also das Vermögen. Wenn Grünhut nun die Möglichkeit der Vermögensdisposition und -schädigung im Prozeß verneint, so fehlt es zur Vollendung des Delikts an einem geeigneten Objekt. Er hätte also zur Bestrafung wegen Versuchs am untauglichen Objekt kommen müssen, vorausgesetzt, daß er bezüglich des untauglichen Versuchs Anhänger der subjektiven Theorie ist. Nach der objektiven Theorie entfällt eine Bestrafung.

Das Gleiche ergibt sich nach unserer Ansicht in allen den Fällen, wo ein Betrug im Prozeß deshalb ausgeschlossen ist, weil der Richter oder ein anderes Gerichtsorgan auf Grund gesetzlicher Notwendigkeit entscheidet, also beim Versäumnisverfahren[144]) und Vollstreckungsverfahren.

---

[144]) Selbst dann wäre das Vorliegen eines untauglichen Versuchs anzunehmen, wenn der Kläger garnicht von vornherein mit einem Versäumnisurteil rechnet, sondern mit der Möglichkeit, daß der Gegner ihm in der mündlichen Verhandlung widersprechen würde. In dem Augenblick, wo der Kläger den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils stellt, begeht er die Täuschungshandlung, die allerdings nicht zur Vollendung des Deliks führen kann wegen der fehlenden Irrtumserregung.

Lebenslauf.

Am 20. September 1903 bin ich als Tochter des Ingenieurs Johannes Schmadalla und seiner Ehefrau Henriette, geb. Lerch, zu Lübeck geboren. Von Ostern 1910 bis Ostern 1919 besuchte ich das staatliche Lyzeum der Ernestinenschule zu Lübeck, seit Ostern 1919 die Studienanstalt real-gymnasialer Richtung derselben Schule, an der ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand.

Seit dem SS. 1924 studierte ich an den Universitäten Hamburg (2 Semester), Freiburg (1 Semester), München (1 Semester) und Marburg (3 Semester).

Am 7. Dezember 1927 bestand ich meine erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Kassel.